Q. D. B. V.

DISPUTATIO INAUGURALIS

De

PUPILLARI SUBSTITUTIONE,

Quam

AUTORITATE,

Magnifici & Nobilissimi JCtorum Ordinis,

in Celeberrima Academia Wittebergensi,

PRÆSIDE,

VIRO

Nobilissimo, Excellentissimo, Amplissimo

& Consultissimo

DN. JOACHIMO Bergern/

J.U.D. & P.Pand. P. Curiæ Electoral. Scabinatus, Facultatis Juridicæ, ut & Judicii Provincialis, qvod est in inferiori Lusatia Assessore Gravissimo, nec non h.t. DECANO Spectabili:

Dn, Patrono, Promotore & Præceptore suo omni observantiæ cultu ætatèm proseqvendo,

PRO

LICENTIA,

In utroq; Jure Honores & Privilegia ritè conseqvendi

Ad diem XXXI. Augusti

In Auditorio Majori, horis ante- & pomeridianis

Publico Eruditorum examini submittit

HENRICUS GREGORII, Itzehoâ Holsatus.

WITTEBERGÆ, Typis JOH. RÖHNERI, Acad. Typogr. Anno 1665.

I. N. J.

TRactaturo mihi de Substitutione Pupillari, ante omnia de Substitutione in genere & ejus divisione videndum est, ut eò melius de ejus alterâ specie constet.

II. In natales vocabuli substitutionis multùm inqvirere supervacuum arbitror, cum nemini, etiam in trivio degenti, incogniti esse possint. Sufficiat itaqve circa vocabuli Substitutionis Homonymiam id notasse qvod id usu veniat, tum in actibus inter vivos, tum ultimæ voluntatis. Illo modo Tutores *in l. 39. §. 11. d. adm. tut.* Curatores *in l. 4. C. d. excus. tut.* Creditores *in l. 16. qvi poti: in pign.* Defensores *in l. 5. §. 7. Judic. Solv.* substitui dicuntur, vide Coll. Argent. *t. d. vulg. & pup. Subst. th. 1.* Hoc modo vel generaliter sumitur & in alterius locum repositionem denotat, qvo sensu etiam in legatis fideicommissis & mortis causa donationibus substitutiones fieri dicuntur *l. un. § 7. C. d. cad. toll. l. 50. d. Leg. 2. l. 10. d. mort. cauf. don. l. 87. §. 2. d. leg. 2.* vel strictius & specialiter secundam institutionem denotat, vid. Mag. Dn. Hahn. ad Wes. *d. vulg. & Pupill. Subst. n. 1.* Didac. Spino à Carceres *Gloss. 21. n. 2.* Lancell. Politus *d. subst. in genere n. 3. seqq.*

III. Secundum qvam ultimam acceptionem, Substitutio definiri potest, qvod sit secundi heredis institutio *l. 1. l. 43. §. 2. h.* composito enim simplex inest: qvam Dn. Hahn. ad W. *d. l.* & cum eo Mag. Dn. Joh. Strauch. Præceptor qvondam fidelissimus *in Diss. ad Jus Justin. 9. aph. 24.* explicatius sic reddunt: qvod sit secundi vel ulterioris heredis in locum deficientis institutio *l. 1. l. 36. h. t.* Secunda dico, qva non excluditur tertia, qvarta & ulteriores. Sed saltem prima: nam uti omnes nu-

priæ posteriores ut tertiæ, qvartæ, qvintæ &c. Secundæ vocantur, qvod probatur *ex rub. C. d. secundis nupt.* ita etiam secunda institutio dicitur posterior seu ulterior post primam, et iamsi tertia, qvarta &c. sit, ideoqve secunda dicitur, facta relatione ad primam. Vid. Did. Spino à Carceres *Gloss. 21. n. 1.* Lancell. Politus *d. l. n. 20.*

IV. Seqvitur, ut de divisione, qvæ varia est, videamus: & dispesci potest, vocabulo substitutionis juxta *th. 2.* generaliter sumpto, in Directam & Obliqvam. Directa qvæ sit *ex th. antec.* patet. Fideicommissaria est, qva heres si intra aliqvam ætatem vel tempus decesserit vel etiam post mortem, rogatus est alteri hereditatem restituere *§. ult. Inst. d. sing. reb. per fid. §. ult. Inst. h. t.* *Q.* autem, utrum divisio hæc sit generis in species, an verò æqvivoci in sua æqvivocata? Prius *aff. per l. 7. l. 41. § 3. l. 46. h. t. §. ult. Inst. eod. l. 57. §. pen & ult. ad SCt. Treb.* in qvibus textibus sæpius mentio fit substitutionis fideicommissariæ; non obstante qvod *in th. 2.* diximus, qvod Substitutio fideicommissaria saltem sub vocabulo substitutionis generaliter & largè accepto veniat atq; sic impropriè substitutio dicatur. Resp. Largam illam & generalem acceptionem proprietati verborum nihil officere cum generalibus semper insint specialia, vid. Dn. Hahn. ad Wes. *h. t. n. 3.* Lancell. Politus *d. subst. in gen. n. 11 seqq.* Don. *6. c. 23. lit. I.*

V. In sensu v. strictiori dispesci ulterius potest I. in simplicem, ut in Pupillari formula est, *si heres erit & intra pubertatem moriatur:* in Vulgari, *si heres non erit, fortè qvod nolit vel nō possit. l. 1. §. 1. h. t.* Q. an unus casus specialiter expressus *v. g. voluntatis* contineat etiam alterum non expressum *v. g. impotentiæ* & vice versâ? Aff. tum ob rationis paritatem, qvod substitutio in unum casum *v. g. si heres esse nolit*, eam ob causam facta censeatur ut defunctus heredem habeat substitutum, qvando primo gradu institutus non sit heres, qvæ ratio etiam locum habet in altero casu non expresso *e. g. si heres esse non possit* tum per *l. 3. C. d. Instit. & Subst. l. 25. d. lib. & posth. l. 29. §. 5. eod:* qvibus textibus casus expressi continent non expressos, ob præsumptam testatoris voluntatem, qvi noluit intestatus decedere, nisi conjectura voluntatis repugnet *ut in l. 101. d. cond. & dem.* aut expressa dispo-

dispositio ut in *l. 21. h. t. l. f. C. d. inst. & subst. vid.* Excell. Dn. Struv. Præceptor qvondam colendissimus, *in Syntag. Jur. Civ. D. 33. th. 13.* Dn. Hahn. *ad Wes. h. t. n. 4. verb. vulgaris tamen.* Ant. Perez. *in Cod. tit. d. impub. & aliis subst. n. 3.* Zoes. *ad ff. h. t. n. 7.* Dn. Frantzk. *ad L. Gallus: disp. 2. m. 2 §. 5. n. 5.* Et duplicem: ut in vulgari: *si heres non erit, si verò heres sit & intra pubertatem decesserit:* in Pupillari *ut si heres erit & intra pubertatem decesserit & si planè heres non sit l. 1. §. 1. ff. h. pr. Inst. de Pupill. Subst.*

VI. II. In Expressam, cujus exempla th. præcedenti adduxi: & Tacitam, ut qvando sub expressa alia subintelligitur, ut sub expressa vulgari, *si filius heres non erit* continetur tacita pupillaris, si heres erit & intra pubertatem decessit *l. 4. ff. l. 4. C. h. t.* Ratio posita est in conjectura voluntatis paternæ, qvæ hinc ducitur, qvod credibile sit patrem, qvi aliqvem sibi heredem esse voluit, si filius heres non esset, voluisse qvoqve eundem esse heredem filio, si filius heres esset & intra pubertatem moreretur: utroq; enim casu pariter substitutum dilexisse videtur, nec sibi magis prospexisse qvàm impuberi filio, cui etiam utile esse creditur, heredem à patre accipere *l. 42. d. acqvir. hered.* vid. Vinn. *Select. jur. qvæst. lib. 2. q. 24.* nisi contraria voluntas aliunde appareat, nim. ex inæqvalitate, ut si alter pubes, alter impubes sit, incongruens enim videtur ut in altero duplex sit substitutio in altero simplex *l. 4. §. 2. l. 45. ff. l. 2. & 4. C. h. t. vid.* Don. *6. comm. 24. lit. D. E.* Dn. Struv. *D. 33. th. 22.* Vin. *2. q. 24.* Tacita autem inde dicitur (alii eam præsumptam dicunt, qvod Lex præsumat, testatorem in alium qvoqve casum providere voluisse, oblitum autem vel morte præpeditum *arg. l. 25. §. 1. d. liber. & posth.*) non qvidem ob voluntatem testatoris proximam, qvo respectu contra mentem testatoris esse dici potest, cum hoc voluisse videatur qvod vel verbis tempore conditi testamenti enunciavit vel facto ipso expressit, sed remotam, qva omne id venit, qvod cum ea non pugnat, si vel dum conderet testamentum de eo ipso cogitasset, vel ab alio admonitus fuisset Frantzk. *Exerc. 6. q. 6. n. 8.* vel uti Don. *6. com. 24. in not. lit. E.* explicat, argumento à tacito pignore ducto: qvod, qvidam JCti tacitam conventionem vocant, qva, invecta illa-

ta in prædium urbanum, pignori obligantur *l.4.pr.d.pact.l.4. l.6. in qvibus caus.pig.* qvæ tamen non est ex voluntate contrahentium facto declarata, sed à Lege, qvæ pactionem intervenisse fingit: ad eum modum nihil prohibet, cur non substitutio ob voluntatem patris remotam, qvam Constitutio Divi Marci inspexit, æqvè tacita dici possit.

VII. III. In Regularem s. Principalem & Irregularem s. minus principalem, illa abit rursus in Vulgarem & Pupillarem ob duplicem causam *l.39. §.1. h.t.* vel ut alibi vocatur, casum *l.4.ff. l.8.C.h.t.* qvi substitutioni locum facit, qvorum alter est delatæ hereditatis & nondum acqvisitæ, qvi vulgarem, alter verò aditæ hereditatis, qvi Pupillarem substitutionem producit Dn. Frantzk. *Ex.6.q.6.n.1.2.* Hanc in qvasi Pupillarem, qvæ non ita apposité exemplaris dicitur, cum ille terminus non exprimat eũ qvi substituit, nec exemplar qvid definitum & determinatum significat Don. *6.com.27.lit.A.* Bach *ad Inst.tit.d pup. subst. §.2.* Et compendiosam, (ut, instituo filium meum heredem, & qvandocunq; is decesserit, substituo ei Javolenum.) nam Reciproca, qvam alii addunt, non est specie à reliqvis distincta, sed modo tantum & conceptione verborum, jam autem modus diversus non mutat rem, qvæ eadem qvibuscunqve demum verbis exprimatur *l.15. C.d.testa.l.2.comm.de leg.* nec amplius continet qvam vulgarem separatim *l.42.§.1.2.h.t.* & pupillarem separatim *l.4.§.1.2.h.t.* Don *6.Com 23.lit.N.* Suthol. *Disſ.8.aph.32.* Bach. *ad Inst. §.2.d.vulg.subst.* Qvasi pupillarem verò & compendiosam specie à reliqvis differre, putamus. Qvod de qvasi Pupillari facile constat, qvæ à Pupillari ad cujus exemplum introducta est, differt & qvidem qvoad personas (1.) qvibus substituitur, nam qvasi pupillaris fit puberibus mente captis, *l.9. C.h.* ac multò magis furiosis *l.ult. §.1.& 8.C.de cur. furios.* nimirum propter identitatem rationis, qvoniam furiosus æqvè ac mente captus testamentum ipse facere neqvit, tum etiam qvod mente captorum appellatio generalis sit & in dubio furiosos qvoq; contineat *arg. l.25.C.d.nupt.* Idem dicendum videtur de prodigis qvi rerum suarum furiosum exitum faciunt *l.12.§.2.d.tut. & cur. dat.* atq; in negotiis ubi judi-

cio

cio & animo opus est, furioso æqviparantur *l. 40. d. R. I.* non item de surdis & mutis, qvibus absqve permissu Principis non rectè de jure Codicis substituitur *l. 43. h.* nam: correctoria, qvalis est *lex. 9. C. h. t.* non est extendenda extra casum comprehensum Dn. Ludw. *ad §. 1. Inst. h. t. n. 1.* Don. 6. *com. 27. lit. A. B.* (2) qvæ substituunt, qvod etiam matri & aviæ licitum sit substituere, cum in qvasi pupillari non patriæ potestatis ratio sed affectio, pietas & cura parentum erga liberos consideretur qvæ in utriusqve sexus parentibus eadem esse præsumitur *arg. l. 4. C. d. lib. præter.* vid. Dn. Ludw. *ad. §. 1. Inst. h. t. n. 1.* Huic etiam moderna Praxis respondet vid. Mag. Dn. Carpz. *Jp. For. p. 3. c. 8. d. 13.* qvi confirmandæ huic sententiæ Responsum aliqvod annectit. Et hæc in defectum patris fortè qvod mortuus sit vel aliàs nolit, ne mente captus cum duobus testamentis decedere videatur contra *l. 19. d. milit. test.* qvod etiam probatur ex *l. 9 C. h. t.* ubi dum in principio utrosq; conjunxit in *verbis parentibus*, in fine idq; *in verbis parenti qvi vel qvæ* & in versic. ult. *testatori vel testatrici* eos separat utens particulâ disjunctivâ *vel* & verbis singularis numeri, significando non omnes parentes sed unum tantum debere exemplariter substituere & priùs patrem, qvia judicium masculi solidius & firmius est ac ita tanqvam dignius præferendum vid. Anton. Pichardi *ad §. 1. Inst. d. pup. subst. n. 10. seqq.* Did. Spino â Carceres *Gloss. 25. n.* 6. Don. *6. com. 27. lit. F.* (3) qvæ substituuntur, si liberos habet mente captus illi substituendi vel omnes vel unus ex iis si verò non, fratres substitui debent, his deficientibus poterit pater substituere qvoscunq; voluerit *l. 9. C. h. t.* (4) ratione legitimę, qvæ ut jure naturali debita necessariò mente capto relinqvenda est *l. 9. C. h. t.* ne testamento ejus qvi substituit per qverelam infirmato, etiam secundum tanqvam seqvela ejus corruat *l. 8. §. 5. d. inoff. testa.* vid. Ant. Fumei *d. subst. n. 63.*

IIX. Missâ jam Vulgari qvasi Pupillari, Reciproca & Compendiosa substitutione, unam saltem hujus materiæ speciem Pupillarem scilicet, ne in amplissima hac materia, subtili item ac difficili plus laboris qvàm cui ferendo par essem, suscipere videar, & ne discursus meus in tractatum excrescat,

in

in præsens tractandam sumo, qvod, ut feliciter fiat, DEUS TER OPTIMUS TERQVE MAXIMUS faxit.

IX. De Pupillari Substitutione dum paramus dicere, missis aliis, brevitatis ergo ejus derivationem ac originem saltem indicabo. Derivatur autem à pupillo, qvod non aliis nisi pupillis substitui pupillariter possit i. e. iis qvi dum impuberes sunt morte patris sui juris futuri *l. 239. d. V. S.* habeturq; hic magis ratio temporis in qvod confertur & qvo vigorem suum conseqvitur, qvam ejus qvo fit substitutio, qvod non infreqvens Legibus nostris vid. Anton. Pichardi *in rub. tit. Inst. d. pup. subst. n. 6. 7.* Don. *6. com. 25. lit. C.*

X. Originem qvod spectat, dicitur illa in *l. 2. pr. ff. & pr. Inst. de pup. subst.* moribus introducta tam qvoad personam pupilli, nam *LL. 12. tabb.* unicuivis *patrif.* ut de re sua disponat liberum erat *l. 120. d. V. S.* nec de re aliena testamenti factio concessa erat *l. 8. § 3. d. jure cod. Auth. IngressiC. d. SS. Eccles.* qvocirca dum substitutio hæc fit in secundum casum h. e. qvo pupillus heres extiterit & in pupillari ætate decesserit, eo herede facto, bona non sunt amplius testatoris sed pupilli heredis existentis, unde in effectu nō sibi sed pupillo testamentum condit. Qvod cum *LL. 12 tabb.* prohibitum erat, necessariò accessit Interpretatio Prudentum qvæ in jure patriæ potestatis fundatur, qvâ & ipse pupillus, cum moritur, pater videtur esse in re sua, de qva ex lege disponere potest & per conseqventiam qvandam filii hæc substitutio, ac si ab ipso filio dispositio facta esset, sustinetur eleganter Ægidi, Hortens. *ad pr. Inst. pup. subst.* & magis enucleatè Dn. Frantzk. *ad pr. Inst. d. t. n. 4. & 5.* qvàm ipsius testatoris seu parentis, cum enim sine herede decedere & intestatum qvem mori miserrimum & injuriæ plenum semper fuerit reputatum *l. 6. d. interrog. act.* maximusqve honor & utilitas pupilli sit heredem habere *l. 42. d. acqvir. hered.* eo autem bono frui impuberes propter ætatis impedimentum non possent, qvia nec testantur *§. præterea I. qvib. non est perm.* oportunum fuit huic malo succurri, cui illud remedium invenere JCti, ut nobis liceret impuberibus nostris substituere tanqvam eorum, qvæ de nobis habebant bonis, tantisper penes nos esse deberet potestas

testas, cum de iis non haberent ipsi testandi facultatē & id maximè ex eo admiserunt qvia filius una qvasi persona cum patre est, §. 4. *Inst. d. inutil. stipul. l f. C. d. impub. & aliis subst:* unum patrimonium, una familia *l. 19.* §. familiæ *d. V. S.* & per consequens unum utriusqve testamentum §. *2. & 5. Inst. h. t l. 2. ff. cod.* & perinde habetur ac si ipse pupillus testatus fuisset *d.* §. *2.* vid. Anton. Pichardi *ad rub. Inst. h. t. n. 14. 15.*

XI. Est itaqve substitutio Pupillaris, qvæ fit à patre liberis impuberibus in potestate, tum substitutionis, tum mortis tempore constitutis, in eum casum si heredes fuerint & intra pubertatem decesserint.

XII. Hæc vel expressa est vel tacita: Expressa iterum vel simplex ut *si heres erit & intra pubertatem decesſit*, vel Duplex ut *si heres erit & intra pubertatem decesſit aut si heres non erit pr. Inst. h. l. 1.* § *1. ff. cod.* Tacita est, qvæ continetur in vulgari expressa, *vid. th. 6.* Q. an sub expressa pupillari tacita vulgaris contineatur? Aff. tum ex ipsis Constitutionis Impp. Marci & Veri verbis apud Modestinum relatis in *l. 4. pr. h. t,* qvæ hæc sunt, *ut cum pater impuberi filio substituisset in alterum casum, in utrumq; substituisse intelligatur*, ubi non dicunt Impp. *cum pater in primum casum*, qvomodo loqvi debuerant, si tantum in vulgari casu expresso pupillarem contineri significare voluissent; Sed cum *in alterum casum* h. e. unum è duobus sine ulla distinctione, primus an secundus tantùm expressus fuerit. Tum ex §. *2. d. l. 4. h. vers. hoc itaq;:* ubi qvis duos heredes habens alterum puberem alterum impuberem, utroqve herede instituto, puberem impuberi substituit in eum casum, qvo impubes heres extiterit & intra pubertatem moreretur: respondet JCtus Modestinus, fratrem puberem in utrumqve eventum impuberi substitutum videri, ne, si vulgari modo impuberi qvoqve substituat, voluntatis qvæstionem relinqvat, utrum de una vulgari tantummodò substitutione in utriusqve persona sensisse intelligatur. Tum ex præsumpta testatoris voluntate, qvod, ubi pater vult substitutum eo in casu cæteris præferri, qvando filius non adit, etiam eo casu qvando heres qvidem adit sed intra annos pubertatis decesſit, præferre voluerit: Imò fortior

tior est voluntatis conjectura pro substitutione prima qvàm secunda. Nam cum pater filium heredem instituit qvem etiam sperat sibi heredem fore, & bona, qvæ relicturus est, consecuturum, eum, qvem filio heredi facto substituit, & ad qvem conseqventer mortuo filio pariter cum bonis filii postea qvæsitis sua qvoqve pertinere voluerit, magna causa præsumptionis est, patrem voluisse etiam, filio herede non existente, sibi heredem esse in suis solius bonis, qvæ præsumptio tantò major in hac prima qvàm in secunda, qvantò magis apparet, testatorem dilexisse eum, qvem una cum suis bonis filii qvoqve bona si qvæ postea ei obvenerint, habere voluit, qvàm eum, qvem expressè sibi tantum heredem fecit, vid. Vinn. *2. q. 24.* item Frantzk. *Exerc. 6. q. 6.*

XIII. Pupillariter substituere potest solus pater, qvi liberos in potestate habet *pr. Inst. h. t. l. 2. ff. l. 7. C. eod.* vi enim patriæ potestatis pater filio impuberi condit testamentum, non solùm de bonis qvæ ipse ei relinqvit sed etiam de filii propriis *§. 2. Inst. h. t.* qvoniam qvi pupillariter substituitur non patri sed filio potius heres attribuitur: Franc: Hotom. *ad* §. 5. *Inst. h. t.* nec qvicqvam interest, utrum pater naturalis sit an verò legitimus ut arrogator, qvia & hic arrogatum in potestate habet *l. 22. §. 1. de adopt. l. 10. §. 6. h.* Non igitur mater substituere pupillariter potest neq; avus maternus, neq; mater emancipati pupilli, neqve alius extraneus, qvia liberos in potestate non habent *l. 2. l. 33. h. t.* Cum enim à jure communi alienum & exorbitans, ut aliqvis testamentum faciat nomine alieno, cum testamentum sit justa sententia voluntatis ultimæ ipsius testatoris, satis fuit si contra commune jus permissum sit, condere testamentum nomine illius, qvi impubes est & in potestate testantis, ut sc. illud jus tribuatur patriæ potestati qvæ aliàs illos ita conjunxit ut una eademqve persona esse censeantur. In cæteris verò extra eam potestatem constitutis cum cesset causa, cesset etiam effectus: cui sententiæ etiam Praxis conformis est vid. Dn. Carpz. *Ip. for. p. 3. C. 8. d. 16.*

XIV. Substituitur pupillariter impuberibus i. e. masculo usqve ad 14. fœminæ usqve ad 12. ætatis annum *§. 8. Inst. l. 2. ff.*

2. *ff. hoc t.* Sive filii sint (idem est in filiabus *l. 1. d. V. S.*) Sive nepotes & qvi deinceps sunt; modò non sint recasuri post mortem testatoris in potestatem alterius *l. 2. h. t.* qvia tales heredem ex testamento habere non possunt *l. 6. qvi test. fac pos.* qvippe qvod non sint sui juris: Sive sint naturales & legitimi simul, sive legitimi tantùm ut arrogati, qvibus tamen saltem in illis bonis, qvæ ab arrogatore ad arrogatum pervenerunt substituere potest *l. 10. §. 6. l. 40. h t. l. 22. §. 1 d. adopt.* ne aliàs adrogator substituendo, obligatione de restituendis bonis arrogati cognatis proximis, se liberare possit *l. 18. seqq. d. adopt.* & ita in potestate debitoris sit, utrum debere velit, vid. Don. 6. *com. 25. in. not. lit. G:* Sive extranei dummodo eos adoptaverint vel adrogaverint ante substitutionem *l. 2. vers. sed si h. t.* Sive nati sive nasciturі ut posthumi *l. 2 h. t.* qvi licet tempore substitutionis in potestate non sint; *l. ult. d. collat.* in commodis tamen, interpretatione juris, pro jam natis atqve sic in potestate habentur *l. 7. d. stat. hom. l. 6. d. inter. in jur. fac.* Sive simpliciter instituti sive sub conditione, adhibitâ distinctione, inter filium & filiam. Hæc de jure veteri sub omni conditione institui poterat *l. 7. C. d. inst. & subst.* ratio est qvia eam inter cæteros exheredare imò impunè præterire licebat *pr. Inst. de exher. lib. l. f. C. d. lib. præter. l. 4. ubi pup. educ. deb.* Secus de jure novo, qvo cum non amplius impunè præteriri possit *per d. l. 4. in f. C. §. 5. Inst. d. exher. lib.* non potest etiam sub alia qvàm potestativa conditione institui. Ille tum de Jure Veteri tum novo non nisi sub potestativa conditione institui potest *l. 4. pr. l. 86. d. hered. Inst. l. ult. d. Cond. Inst.* nam qvod non est correctum, stare prohibendum non est: Conditio enim hæc non tam deficere qvàm potiùs omitti dicitur, unde si, cum possit filius, eidem non paret, Institutionem qvasi purificat *l. 1. §. 8. si qvis omisiâ causa test.* & hæc ita sunt, si vel Coheredem vel substitutum ut hoc nostro casu, habet *l. 4 pr. d. hered. Inst.* nam si solus institutus est nec paret conditioni, siqvidem ultimo vitæ momento impleri possit, patrem intestatum facit *l. 5. d. hered. inst.* & nec ipse nec heredes ejus ab intestato avo succedunt; non filius qvia qvamdiu is vivit, possibile est conditionem

 illam

illam impleri. Non heredes, qvia ad eos hereditas non est transmissa vel ex testamento, dum conditio nondum fuit impleta, vel ab intestato, dum ad filium viventem nunqvam fuit devoluta. Si verò non possit impleri, testamentum qvidem deficit sed filius tanqvam proximior, ut suus, ab intestato succedit *d. l. 5.* vid. Magn. Zieglerus, Præceptor ac Patronus colendissimus *in Disp. sua Inaugur. d. Condit. th. 52. seqq.* Item Dn. Frantzk. *ad L. Gallus Disp. 5. Memb. 1. Sect. 2. n. 27. seqq.* Bach. ad Tr. *v. 2. D. 11. th. 3. lit. D.* Sive singulis sive omnibus si sc. neminem eorum intestatum decedere velit: Sive aliqvibus tantùm sive etiam novissimo soli, si sc. jus legitimarum hereditatum inter eos conservare vult § *6. Inst. l. 37. l. 38. pr. l. 34. l. 41. §. 7. l. 42. ff. l. 10. C. h. t.* & hoc de jure veteri; Secus de jure novo, postqvam ex *Nov. 118. c. 2.* & ex illa desumpta Auth. Defuncto *C. ad* Sctum. Tertull. cum fratribus defuncti etiam mater concurrit & fratribus consangvineis tantùm præfertur, substitutus non integram sed dimidiatam tantùm præmorientium hæreditatem conseqvitur, ratio in eo posita videtur, qvod hoc casu, ubi novissimo substituit, filii instituti non censentur sibi invicem substituti, aliàs non esset jus legitimæ successionis inter liberos sed ex substitutione omnes & singuli heredem haberent & omnes decederent testati, cujus legitimæ successionis hic effectus est qvod substitutus matrem à successione non excludat, qvod aliàs fieret si sibi invicem substituti essent *vid. th. 27.* Bachov. *ad § 6. Inst. h.* Frantzk. *ad eund. §. n. 5.* Sive etiam sibi ipsis qvæ reciproca dicitur *l. 4. §. 1. h. t.* Cujus hunc effectum tradit Dn. Carpz. *Jp. for. p. 3. c. 8. d. 11.* qvod tertius & qvartus superveniens succedat reliqvis, in partibus etiam per mortem primi & secundi ad ipsos devolutis.

XV. Supersunt Exheredati, qvibus etiam substitui potest juxta *§. 4. Inst. l. 1. §. 2. l. 2. l. 10. §. 4. 5. ff. h. t.* & qvidem saltem in bona pupilli exheredati propria *l. 6. l. 10. §. 5. l. 47. h. t. l. 86. §. qvi filios ad L. Falc. l. 24. C. de leg.* propter durationem patriæ potestatis *l. 20. d. bon. pos. cont. tabb. l. 24. C. d. leg.* à qva licentia substituendi, non verò ab institutione, pendet, nec tàm gravamen, qvàm potius provisionem futuri heredis, continet: vid.

Peretz.

Perez. in Cod. h.n.14. Don.6. com.25. lit.I. Er hoc de jure veteri dubio carere puto, tum de illa exheredatione qvæ pro solennitate testamenti accipitur qva vel heredibus consulebatur, *l.18. d. lib. & posth. l.16. §.2. d. cur. furios. l.12. §.2. l.47. d. bon. lib:* &dicitur fieri bona mente. Vel legis voluntati satisfiebat, qvæ portionem legitimam liberis salvam esse volebat, *l.8. § 6. & 15. d. inoff. testa. §.ult. Inst. eod.* ratio est, qvia testamentum ejusmodi, non subjacet qverelæ inofficiosi, ex eo qvia testator & juris solennitati, exheredando filium, & paternæ pietati, relicta filio qvamvis exheredato legitima portione, satisfecit: subsistente itaqve principali etiam accessorium subsistere necesse est. Tum etiam de illa qvæ in odium liberorum concepta, ad hoc ut filius ab hereditate planè removeretur, maximè si Leges *12. tabb.* respicimus secundum qvas, patri simpliciter licitum erat filium exheredare, tum qvia ipsi in filium jus vitæ & necis competebat, *l.11. d. liber: & posth.* tum qvod verosimile esset, parentem hoc remedio sine causa non esse usurum. Idem dicendum, si mores i.e. jus non scriptum, qvo qverela inofficiosi introducta est, *pr. Inst. d. inoff. test. l.8. d. bon. pos. cont. tabb.* respicimus. Circa jus novum, qvod posterioribus temporibus Justinianus circa hanc exheredationem introduxit, variant Dd. ex eo, qvod putent, testamentum, in qvo non una ex illis qvatuordecim causis, in *Nov. 115. c.3.* recensitis, expressa, ipso jure nullum esse, & per conseqvens filio impuberi exheredato substitui non posse, cum in impuberem ingratitudo non cadat maximè si adhuc infans & infantiæ proximus sit, *l.5. ff. l.28. C. d. inoff. test. E.* non subsistente principali, multò minus accessorium subsistet. Verùm illud Doctorum suppositum negamus, dicentes: testamentum in qvo qvis ritè qvidem i.e. nominatim, purè & simpliciter, sed non legitimè, i.e. nullâ causâ adjectâ vel adjectâ qvidem sed non una ex illis qvatuordecim exheredatus est, subsistere, donec qverelâ inofficiosi evertatur qvod probamus (1) per *Nov. 115. c.3. § ult. & c.4. §.9.* ubi dicitur, qvod si heres in probatione defecerit, testamentum evacuetur, idem dicendum in casu ubi nulla causa adscripta, jam priori casu testamentum ab initio nullum non est E. nec

posteriori. (2) ex hac ratione qvod Justinianus corrigat exheredationem, qvæ anteà cum effectu fieri poterat, E. etiam in juris novi consideratione monstrat, qvomodo hodiè efficaciter, ad hoc ut sc. qverela posit excludi, exheredatio expediri possit. Unde colligo: qvod ante licuit parentibus exheredatos liberos, relictâ illis portione legitima titulo particulari, à qverela excludere. E. hodie ut ut taliter illis relictum fuerit idipsum non licebit: Sed tum demum, ubi & causam ingratitudinis parentes adjecerint & eandem heres liqvidò probaverit. E. uti olim filio exheredato, portione legitimâ non relictâ, testamentum per qverelam evertebatur; ita hodiè causâ non adscriptâ aut probatâ idem erit dicendum. (3) Si dicamus testamentum sine expresſione causæ ingratitudinis esse ipso jure nullum, seqvitur qvod nullus penè usus qverelæ relinqvatur, qvis autem credat tot capita Juris Veteris à Justiniano tacitè abrogata? qvi nunqvam solet qvicqvam de jure veteri mutare, nisi cum expressa mentione ejus juris, qvod abrogare constituit & commendatione novi, uti ex infinitis Constitutionibus correctoriis patet, vid. Dn. Frantzk *Exerc. 6. q. 4 n. 6. seqq.* Vinn. *2. q. 21.* Don. *6. Com. 13. lit. D. in f.* Qvibus suppositis tanqvã veris, ut sunt, seqvitur qvod substitutio in tali testamento facta valida sit & tamdiu subsistat, donec principale testamentum rescindatur. Dicis, qvod substitutio talis, ubi testamentum per qverelam rescissum fuerit, sit sine effectu. Verùm in arbitrio heredis est, utrum qverelam instituere velit, an verò voluntatem testatoris approbare *l. 8. §. 10. l. 23. §. pen. de inoff. test:* eiqve renunciare *l. 15. §. 1. l. 17. eod.* qvo casu utiqve effectum suum conseqvitur & maximè in illa qvæ bona mente fit, qvam non potest impugnare, nisi sibi ipsi injurius videri velit Frantzk. *Ex. 6. q. 4.* Et hæc ita procedunt, dummodo alius aliqvis heres institutus sit, eò qvod testamentum sine institutione heredis non subsistat, nisi in secundo gradu filius substitutus sit, à qvo testamentum sustinebitur & ab eodem, in qvo satisfactum solennitati testamentariæ, exordium capiet *l. 3. §. f. d. lib. & posth.* *Obst.* qvod filius hic præteritus sit atqve sic testamentum ipso jure nullum. Resp. concedendo qvod præteritus sit qvoad

gra-

gradum primum, verùm cum Lex ipsa illum gradum rumpat, nullo momento secundus gradus à primo pependisse sed statim ab initio effectum sortitus censetur, vid. Ant. Peretz. *in Cod. h. t. n. 17.*

XVI. Occasione dictorum Q. num testamento per qverelam rescisso, substitutio exemplo legatorum sustineatur. N. licet enim legata & reliqva in tali testamento salva maneant *Nov. 115. c. 3. in f. & c. 4. in f. Auth.* ex causa *C. de lib. praet.* tamen aliter se habet substitutio, qvae cum ab institutione pendeat & secundum dict. txx. institutio in nihilum redigatur, meritò & substitutio corruit vid. Coll. Argent. *h. t. th. 15.* Bach. *ad Tr. v. 2. D. 11. th. 8. lit. E.*

XVII. Ulterius Q. an pater ab exheredato legata relinqvere possit? N. qvod non debeat gravari qvi honoratus non est *l. 24. C. d. leg.* substituendi enim jus pendet â mero jure potestatis & insuper creditur spectare ad utilitatem pupilli *l. 42. d. acqvi. hered. arg. l. 6. d. inter. injur. fac.* legatum autem est onus heredis *l. 41. §. 3. h. t. l. 1. §. 6. d. leg. 3.* Bah. *ad §. 5. Inst. d. pupil. subst. n. 2.* idem de substituto sentiendum secundum *d. l. 24. l. 126. d. leg 1. l. 41. §. 3. d. milit. test.* qvod sc. â substituto relicta in secundis tabulis, qvasi primis relicta videantur *l. 11. §. 5. in f. ad L. Falc.* deinde pater in bonis filii adventitiis non idem jus & arbitrium, qvod in suis bonis, habet *l. f. C. d. bon. qvae lib.* Wiesenb. *disp. 56. th. 29.* Peretz. *in Cod. h. n. 16. item tit. d. leg. n. 5. Zoes. h. t. n. 21.* Gravior qvaestio est, an haec substitutio etiam in posthumis & infantibus exheredatis locum habeat? qvae facilè ex iis qvae *th. 15.* diximus decidi potest, in qva probavimus, qvod testamentum, etiamsi nulla ingratitudinis causa adscripta sit, subsistat, seqvitur qvod tum infans tum etiam posthumus exheredari possint, & licet talis exheredatio, si rei exitum & effectum inspicimus, qverelâ institutâ, nulla sit, qvia causa ingratitudinis in eos non cadit, testamentum tamen, qvoad hoc, qvatenus precepto juris civilis de filiis instituendis & exheredandis satisfactum est, subsistit donec rescindatur. Qvibus concessis, dicendum qvod substitutio etiam in posthumis & infantibus exheredatis valeat; ex eo qvod omissâ

qverelâ

qverelâ, qvod hoc casu facilè seqvetur cum substitutio in posthumi & infantis favorem & utilitatem facta sit, testamenmentum sustineatur E. etiam substitutio pupillaris tanqvam seqvela paterni. §. 5. *Inst. h. t.* vid. Ant. Pichard. *ad.* §. 4. *Inst. h. t. n. 22.* Frantzk. *exerc. 6. q. 4. n. 16.* Zoes. *h. n. 25. & tit. d. lib. & posth. n. 59.*

XIIX. Diximus *th. 14.* qvod saltem impuberibus pater substituere possit, qvo posito Q. si Statuto aut Consvetudine loci testamenti factio ad longius tempus puta 18, 20, 25. annum pupillo interdicatur, an eousqve substituere licitum erit patri? qvam qvæstionem excipit alia, an Statuto aut Consuetudine induci possit, aliqvem, naturâ jam puberem, impuberem esse? qvam in thesi s. absolutè consideratam qvoad terminum â natura determinatum, qvem nec Autoritas Senatus nec ulla Legislatio civilis commutare potest *l. 2. §. 1. d. usuf. ear. rer.* negamus: *arg. §. 3. Inst. d. legit. agn. tut. §. 11. d. I. N. G. & C.* In hypothesi verò consideratam sc. qvoad effectus civiles, affirmamus, exemplo legitimationis, qva filii naturales ita natalibus restituuntur, ut qvoad effectus civiles nimirum successionem tum in allodialibus, tum in feudalibus *2. F. 26. §. 4.* legitimis & naturalibus simul, æqviparentur, non tamen ut macula illa in se tollatur. Non obst. qvod puberi injuria inferatur, dum ipsi potestas, de bonis suis ultima voluntate disponendi, adimitur. Resp. per instantiam, eodem modo dici posse, illis injuriam factam, dum prohibiti sunt de bonis suis inter vivos disponere. Cum autem illa diversitas ex jure positivo sit, nihil prohibet alio jure eam tollere, nam civilis ratio civilia tollere potest. *d. §. 3. & §. 11.* Hoc præsupposito, affirmativè ad præcedentem qvæstionem respondeo, motus ratione inductiva substitutionis pupillaris, qvæ erat defectus ætatis, ob qvem sibi pupilli per testamentum prospicere non poterant. Qvod tempus pubertatis Lege civili ad 14. annos restrictum, dum Statuto longiùs protensum est, meritò etiam effectus patriæ potestatis prorogatus dicendus est ob eandem rationem, impotentiam testamentum condendi, ne Statutum in favorem inventum, in dispendium eorum cedat, vid. Zoes. *ad ff. h. n. 29.*

Don.

Don. 6. *Com.25. in not. lit.H.* Anton. Govean. *ad l.2. §.5. tit. d. vulg. & pupil. subst n.9.* Nunc sese offert alia qvæstio, utrum talis substitutio sit pupillaris an verò qvasi pupillaris dicenda? & posteriùs affirmamus, nam qvemadmodum qvasi pupillaris ad exemplum pupillaris introducta est, qvod fiat puberibus, circa qvos pupillaris disponere non potest. Ita etiam hæc nostra potiùs ad exemplum pupillaris qvasi pupillaris dicenda est, qvia re vera puberibus fit, qvos Statutum contra naturam, impuberes facere non potest, licet eos impuberes fingat qvoad effectus civiles, qvi rei veritatem non immutant, vid. Lancell. Politus *d. Pup. Subst.* qvi tamen *n 17.* non in omnibus nobiscum consentit.

XIX. Non potest pupillariter substitui Extraneis *§. ult. I. d. pup. subst:* qvod pupillaris in favorem liberorum & maximè ejus ætatis, qvæ vi Legis nondum sibi testamentum condere potest, non verò extraneorum qvibus per vulgarem jam provisum erat, introducta sit. Deinde Leges facilius in liberis qvi una cum patre persona sunt & qvicqvid olim filius acqvirebat, id patri cedebat, *l.78. d. acqvir. hered.* qvam extraneis qvi nullo modo testatorem contingunt, disponere potuerunt atqve sic *L.12. tabb. vid. tb.10.* circumscribere non autem illam planè tollere qvod factum fuisset, si testatori potestas extraneo pupillo testamentum condere deqve ejꝰ bonis disponere, data fuisset. Ratio est qvod Substitutio Pupillaris moribus i.e. ut alii explicant Interpretatiòne Prudentum, introducta sit qvorum ea potestas erat, ut legem nunc limitent, nunc restringant, nunc extendant, non ut eam planè tollant, ergò si ad extraneum hanc substitutionem extendere voluissent, potestatem suam excedere, tollendo scilicet Legem *12. tabb.* necesse habuissent. Nec filiis naturalibus *l. 45. h.* qvod filii naturales non sint in potestate *l.3. d. his qvi sui vel ali. pr. Inst. d. pat. pot:* Nec emancipatis *l.2. l.39. h.t.* qvia itidem in potestate non sunt qvod potissimum prohibitivæ rationis fundamentum est, ne qvidem jure novissimo, cum differentia inter suos & emancipatos saltem qvoad successionem ab intestato sublata sit, *Nov. 118. c.1. & 4. Auth. in successione C. d. suu & legit.* Non etiam

 pube-

puberibus, *l.7. l.14. h.t.* ne, dum ſibi ipſis teſtamentum facere poſſunt, *l.5. qvi teſta. face. poſſ.* factio teſtamenti illis adimatur *l. 43. h.t.* Non præteritis *l.2. verſ. ſed ſi h.t.* qvia teſtamentum in qvo filiusf. præteritus tum de jure veteri *pr. Inſt. de exher. lib. l.7. l.30. d. lib. & poſth. l.4. verſ. ſancimus C. d. lib. præt.* tum novo, ipſo jure nullum eſt, ut ne qvidem qvoad legata & fideicommiſſa valeat, nam qvod non eſt mutatum, qvare ſtare prohibeatur. vid. Frantzk. *Exerc. 6. q. 3.* ideoqve ſecundum *l.2. h.t.* ubi principale ruptum eſt, etiam pupillare qvaſi ſeqvela ejus evaneſcit *l.178. d. R. I.* Huic non convenit Jus Saxonicum uti patet ex *Conſt. 9. part. 3.* vid. Dn. Carpz. *ad d. l.* De poſthumo præterito aliter habendum, qvi cum teſtamentum non priùs rumpat, qvàm natus fuerit, ſeqvitur qvod teſtamentum, ſi natus non fuerit, ſubſiſtat, ergò etiam ſubſtitutio in illo facta *l.2. h.t.* rejecta diſtinctione inter jus vetus & novum; item illâ, utrum præteritio ſcienter an verò ignoranter facta ſit, vid. Zoeſ. *ad tit. ff. d. lib. & poſth. n. 57. 58.* qvam ultimam Praxis ſeqvitur, ut priori caſu teſtamentum qvoad inſtitutionem, poſteriori verò totum rumpatur, ratio eſt qvod pater ignorans non præſumatur in poſthumi præjudicium legata feciſſe, vid. Dn. Carpz. *Ipr. for. p. 3. c. 9. d. 4. & 5.* Q. an, ſi filius præteritus eſt, de jure prætorio ſubſtitutio ſubſiſtat? Reſp. diſtingvendo utrum filius præteritus expreſsè hereditate abſtinuerit i. e. neqve jure civili teſtamentum nullum dixerit, neqve jure prætorio contra tabulaverit, an verò non: De hoc caſu nego, ratio eſt qvod prætor teſtamentum, qvod ipſo jure nullum eſt, aliqvod efficere & conſeqventer nullitatis remedium vel ab ipſo præterito, vel transmiſſionis jure à ſucceſſoribus legitimis auferre non poſſit. De illo affirmo, qvod prætor adeò non reſpiciat inſtitutionem exheredationemve ſed ſaltem an teſtamentum ſeptem teſtium ſignis confirmatum fuerit, *l.7. d. bon. poſ. ſecundum tabb: l.12. § 1. d. injuſt. rupt. & irrit. teſt.* ratio eſt qvod abſtinens de jure prætorio jus ſuitatis & transmiſſionis qvoad effectum operandi amittat, vid. Dn. Frantzk. *Exerc. 6 q. 2. n. 9.* Non ei qvi ſub conditione tum fortuita, tum mixta inſtitutus eſt, ſi ſc. filius ſit cui ſubſtitutum, *l.4. pr. d. hered. Inſt. l. ult.*

d. cond.

d. cond. inst. l. 83. d. cond. & dem. l. 4. de inst. & subst. reperitur enim in casum deficientis conditionis, qvæ in ejus potestate non est, omnino præteritus & sic testamentum ipso jure nullum, imò propter illam possibilitatem præteritionis pro tali statim habetur, qvasi nec expressè institutus, nec ut decet exheredatus sit, *§ 12. I. d. hered. qvi ab intest. vid.* Dn. Frantzk. *ad L. Gallus Disp. 5 memb. 1. sect. 2. n. 13. seqq.* Et hæc de Jure Veteri: Major dubitatio circa jus novum occurrit; & qvamplurimi, qvos Dn. Frantzk. *d. l. memb. 2. sect. 3. n. 5.* recenset, sunt in ea opinione qvasi jus vetus in hoc à jure novo correctum sit, moti imprimis, *l. 30. l. 32. l. 36. §. 1. C. d. inoff. test.* Verum non obstantibus hisce locis, qvæ tantum de legitimâ, filiis exheredatis debitâ, qvæ jure veteri qvocunqve titulo particulari, imò vel purè vel sub conditione, relinqvi poterat, loqvuntur, à qva ista gravamina tollit & sine onere ut relinqvatur, idem disponit. Juri Veteri igitur meritò standum putamus, maximè ubi non expressè correctum reperitur, deinde cum jure novo, filio præterito, testamentum nullum sit, & institutus sub conditione casuali & mixta pro præterito habeatur, meritò etiam substitutio evanescit. vid. Magn. Dn. Zieglerus *laudata Disp. Inaugu. de Condition. th. 51.* Dn. Frantzk. *d. l. n. 11.* Bacho *ad Tr. v. 2. D. 11. th. 3. lit. D.*

XX. Generaliter substitui potest, qvicunqve heres institui, substitutio enim nihil aliud est, qvam institutio heredis, *l. 41. §. 2. h. t. l. 20. §. ult. d. Cond. inst.* nam in composito simplex inest, vid. Don. 6. *Com. 23. lit. B. C.* & non tam nominatim qvis veluti Titius sed & generaliter substitui potest, ut qvisqvis testatori heres erit *l. 27. §. 2. ad SCt. Treb.* Hæc generalis substitutio triplicem importat effectum juxta *§. 7. Inst. h. t. (1.)* ut ille saltem, qvi scriptus est admittatur, de hoc enim saltem sensit testator: qvò ipsò excluditur dominus & Pater, qvi per servum & filiumf. institutos hereditatem testatoris conseqvuntur, *l. 3. l. 8. §. 1. h. t.* Illi enim heredes sunt non ex testamento & judicio defuncti sed tantum potestate juris, tum paterna tum dominica (2.) ut ille saltem admittatur qvi hereditatem patris adiit & ita actu heres extitit, unde si substitutus pater-

nam hereditatem repudiet, ad filii qvoqve non admittitur, *d. §.7. l.10. §.5. h.t.* propter confusionem hereditatis patris & filii factam per aditionem, ut separari neqveant, ne partim testatus, partim intestatus decessisse videatur. (3) qvod eædem partes in bonis pupilli, qvæ erant in institutione expressæ, repetitæ censeantur, si scilicet substitutio sub appellatione heredum, secus si propriis nominibus, facta sit *l.9. l.24. h. t. l. 23. l.24. ad SCt. Treb. l.124. d. Leg 1. l.37. §.1. d. stipul. serv. l 8. inf. d. Statu lib.* vid. Frantzk. *ad §.7. Inst. d. pup. subst.* Bach. *ad §.2. I. d. vulg. subst.* nisi voluntas testatoris contraria colligatur, *l.13. d. hered. inst. l. ult. C. h.t.* ex verbo Qvisqvis, qvod distributivum est. Don.6. *Com. 26. in not. lit. E.* Peretz. *in Cod. h. n.23.* Anton. Govean. *ad l 9. tit. d. vulgar. & pupil. subst. n.2.*

XXI. Qvæ hactenus dicta sunt optimè se habent; dummodo substitutio facta sit verbis civilibus usqve ad pubertatem, *l.7. h.t.* nam licet ultra pupillarem ætatem substitutio facta sit, valet tamen saltem usqve ad pupillarem ætatem *l.14. h.t.* qvam ubi excesserit, illicò illa evanescit. *§.8. Inst. h. t. l. 14. l.41. §.7. l.43. pr. §.1. h.t.* qvoniam hæc substitutio patriæ potestatis pars est, qvæ post mortem, ultra Legis permissionem, operari non potest, *l.43. §.1. h.t.* adeò ut ne rogari qvidem possit pater ut aliqvem heredem faciat, *l.17. ad SCt Treb.* qvippe cum post pubertatem ipsimet testamentum condere possunt, *l.5. qvi testam. fac.* Q. autem numne substitutio hæc post pubertatem jure fideicommissi valeat? Neg. tum qvod substitutio post pubertatem frustra i. e. omninò nulliter, *l.22. d. neg. gest. l.26. pr. l.28. §. ult. d. testam. tut. l.5. d. dot. Coll.* fieri dicatur, *l 7. h.t. § ult. Inst. h.t.* ergò non flecti potest in fideicommissariam, ne hujusmodi substitutio aliqvid operetur contra legem qvâ filius sibi ipsi testamentum condit, *l.5. qvi testa. fac.* Peretz. *in C. h. n.34.* Zoes. *ad ff. h. n.55.* tum qvod pubertate, etiamsi longius tempus comprehensum sit, evanescat *l.14. h.t.* deniqve non convenit, cum sit unus tractatus verborum & una oratio, ut aliqvando & ante pubertatem valeat directè, mox jure fideicommissi *arg. l. ult. §.1. C. de Codic.* & ut illic omnia bona hic tantum bona patris propria contineat *l.41. §.1. h.t.* vid. Bach.

ad

ad Inst. §. *ult. h.* & *ad Treutl. v.2.D 11. th.8.lit. B.* Ludw. *ad* §. *ult. Inst. h.t.* Coll. Arg. *h.th.18.* Cujac. *12. obs.27.* & hæc de Jure Civili. Aliter Praxis observat qvæ substitutionem ultra annos pupillares factam jure fideicommissi valere vult, si modò clausula codicillaris testamento inserta fuerit. vid. Dn. Carpz. *Jurisp. foren: p.3. c.8. d.19.* eamqve aliqvot responsis confirmat. De ea adhuc videndum utrum substitutio ad brevius tempus nim. 10. annos facta, ad pubertatem usqve duret? Neg. nam omne spacium qvod est intra pubertatem liberum patri relinqvitur ad substituendum filio, *l. 43.* §.*1. l.39.* §.*1. b. t.* vid. Dn. Struv. *D.33. th.30.*

XXII. Deinde pater priùs sibi testamentum condat, postea filio substituat, nam pupillare testamentum seqvela est paterni testamenti, §.*5. Inst. h. t. l.2.* § *1.4. b. t.* præcedere igitur oportet testamentum & sic qvoqve institutionem per qvam est testamentum. *l 1.* §.*ult. h.t.* hinc pater soli filio testamentum condere non potest in eoqve substituere, nisi miles sit *l.2.*§.*1.h.t.* non videtur tamen ordo scripturæ superstitiosè observandus esse, cum institutio filii seqvi possit substitutionem tum vulgarem tum pupillarem, *l.2.* § *5. 6. h.* si modò eodem tempore & unico contextu institutio & substitutio facta sit, *l.2.* §.*5. h.t.* in iis enim qvæ eodem fiunt tempore, nudus scripturæ ordo seu qvid, verbis paulisper transpositis, prius aut posterius scribatur, non attenditur *l. 28. d. hered. inst. l.14. d. pec. leg.* Si verò ex intervallò i.e. aliâ hora sibi, aliâ filio testamentum scripserit, *l.16.* §.*1. h.t.* ordo scripturæ non est convertendus *l 2.*§.*4 h.t.* qvod scilicet unum revera testamentum sit & qvod dispositio, qvâ filio substituitur, pars & seqvela principalis testamenti sit, adeoqve hoc, sine qvo pars ista consistere neqvit, præcedat necesse est. vid. Struv. *D. 33. th. 26.* Colleg. Argent. *h. th. 18.* Q. si pater inter liberos minùs solenniter testetur, an in eo testamento substitutio valeat? Aff. sive liberi sint substituti sive extranei, ratio priorum ex generali illo fundamento desumitur, qvod subsistente principali *l. f. C. famil. ercisc. l.21.* §.*1. C. d. testam. Nov. 107. c.1.* etiam accessorium subsistat, §.*5. Inst. h.t. l.2. ff. eod.* Ratio posteriorum ex eodem fundamento desumitur,

ut non obstet qvod testamentum inter liberos, si extraneus intermixtus sit, non valeat qvoad illum extraneum E. etiam non qvoad substiturum *d. l. 21. §. 1. C. d. testam. Nov. 107. c. 1.* nam illud saltem verum est qvoad institutionem primam qvæ integra est & valet, cui extranea persona, qvæ non in primam sed in secundam demum institutionem venit, nihil præjudicare potest, cum duo testamenta sint alterum patris, alterum filii: *§. 2. & 5. Inst. h. t.* Zoes. *h. t. n. 31.* Lancell. Politus *d. pupill. subst. n. 25.*

XXIII. Deniqve reqviritur ut sit in potestate testatoris is cui substitutio facta nec recasurus post mortem testatoris in alienam potestatem *l. 2. h. t.* qvia tales ex testamento heredem habere non possunt *l. 6. qvi testam. fac.* qvippe qvod non sint sui juris. De tempore autem qvo qvis in potestate esse debet non convenit inter Dd. Placet tamen ut duobus temporibus & qvando fit substitutio & qvando moritur testator, in potestate sint qvod probatur tum *ex l. 41. §. 2. h. arg. l. 48 §. 2. d. hered. Inst.* tum *ex pr. Inst. h. t. & l. 2. ff. eod.* in qvibus textibus JCti in tempore præsenti ut *qvos habent vel sint* non in futuro ut *qvos habebunt vel fuerint*, loqvuntur, tum etiam ex hac ratione qvod hæc substitutio moribus soli patriæ potestati tributa sit, qvæ qvalitas dum ad hunc actum pro forma reqviritur, necesse est ut insit etiam eo tempore qvo geritur; ergo si non inest, etiam actus qvi non subsistit neq; ex post facto i. e. mortis tempore convalescit, qvia ab initio non valuit ob defectum patriæ potestatis *l. 210. d. R. I.* Non obst. *l. 2 h. t.* verba *si extraneum qvis &c. poterit ei substituere.* Resp. extraneus dicitur hic (1) ratione sangvinis, qvod adoptio non jus sangvinis sed saltem jus agnationis tribuat *l. 23. d. adopt.* (2) ratione ejus temporis qvo extraneus fuit. Neq; ejusdem legis illa verba obst. *si modo eum adoptaverit* qvæ cum in futurum concepta sint, concluditur sufficere si post substitutionem factam demum adoptetur. Resp. qvod in dubio amplectenda sit locutio qvæ vitio caret, *l. 19. d. LL.* dubium a. est utrum verba illa in præteritũ an in futurum concepta sint, ergo potiꝰ verba illa ita explicamus: si modo eum simul in locum nepotis adoptaverit vid. Don. *6. com. 25. lit. M.*

lit. M Peretz. *in Cod. b. n. 14. & 35.* Struv. *D. 33 th. 24* Anton. Pichardi. *ad pr. Inst. b. t. n 23. seqq.* Anton. Govean. *ad L. 2. tit. d. vulgar. & pupill. n. 21. & seqq.* Qvid si tempore substitutionis in potestate sit, deinde liberetur sacris paternis atq; rursus in patriam potestatem reversus sit, num tempus intermedium, qvod in potestate continuò non extiterit, substitutioni noceat? Neg: ratio est qvod dum leges præcisè tempora extrema inspiciunt, secundum qvæ in potestate fuisse sufficit, tempus intermedium attendi non oportet *l. 6. §. 2. l. 49. §. 1. l. 50. d. hered. Inst.* & licet textus de heredibus extraneis loqvantur, tamen id multò magis in heredibus suis obtinere puto, utpote qvibus citra testamentariam dispositionem, hereditas jure naturæ debetur: non obst: etiam qvod res in eum casum devenerit, â qvo incipere non potest: Resp. illa regula universalis non est qvod patet *ex l. 85. §. 1. d R. I. §. 14. Inst. d. leg.* vid. Bachov. *ad. Inst. §. 12. d. legat. n. 3. in f.* qvi eam restringit si sc. id, qvod supervenit, omninò repugnet naturæ actus ut cum illo non sit compatibile, cui restrictioni cum noster casus non sit subjectus meritò inter regulam & exceptionem distingvendum esse putamus Lancell. Polit. *d. pup. sub. n. 26.* Did. Spino â Carceres *Glos. 23. n. 16.*

XXIV. Referunt alii ad formam substitutionis ut ex testamento patris hæreditas adeatur. Verùm hoc reqvisitum planè huc non pertinere puto, qvod ad validitatem actus â principio attinet: sive de herede suo sive de extraneo loqvamur, cum aditio hereditatis non possit priùs celebrari, qvam mortuo patre, cum viventis nulla sit hereditas, jam autem ante mortem patris testamentum, secundum qvod hereditas adeunda, subsistere debet nõ verò post eam, aliàs, si post mortem testamentum valere inciperet etiam substitutio eo tempore vires sumeret, qvod falsum. Qvoad effectum u. bene compositi actus ex post facto ne irritus fiat, distingvo inter coheredem extraneum & Suum. Hoc catu sive solus heres sit sive habeat coheredem itidem suum nego, qvia dum ipso jure â tempore mortis paternæ heres ignorans qvoqve & invitus existit *l. 1. §. 7. si qvis omiss. caus. testa. l. 11. d. liber. & posth. §. 3. Inst. de hered.*

qval.

qval. & diff. Si abstinet, nihil substitutioni præjudicat, perinde enim est ac si testamentum corrueret propterea qvod non sit adita hereditas, nam eo opus non habent sui heredes *l.14 d. suis & legit. her.* Sed adhuc subsistit ex nuda sui heredis existentia qvæ testamentum paternum confirmat *l. 41. & 42. d. acqvir. heredi.* nec per abstentionem, tanqvam remedium juris prætorii, sublata est *l. 30. §. 10. d fideic. libert. l. 7. §. 10. d. min.* nam Prætor sicut non facit heredem vel dominum, ita nec facit ut qvi semel heres est, heres esse desinat, etiamsi det abstentionē. Peretz. *in Cod. h. n. 20.* Zoes. *ad ff. h. n. 34.* De illo casu qværitur utrum hereditas adiri debeat, an verò existentia sui heredis totum testamentum confirmet? Prius affirmo, qva testator dando coheredem extraneum discedere videtur â legis dispositione providendo de coherede extraneo h. e. â coherede qvoqve vires testamenti pro parte pendere voluit, qvatenus hoc casu filius in solidum nec heres esse, nec existentia qvæ qvodammodò particularis est, majorem effectum, respectu totius testamenti, producere potest, qvocirca si & filius abstineat & coheres hereditatem repudiet, qvia tempore mortis filius impubes saltem pro parte heres existit, non potest retrò in solidum videri extitisse, nec deficientis coheredis portio, qvæ non nisi coheredi cum effectu tali accedit, ipsi videri accrevisse, uti egregiè Dn. Frantz. *Ex. 6. q. 8. n. 13. & 14.* ratiocinatur. Bach. *ad Tr. v. 2. D. 12. th. 3. lit. A. pag. 712.*

XXV. Effectus substitutionis est, qvod substitutus pupillo succedat, qvasi ab ipso institutus esset, habetur enim testamentum pupillare â patre factum, qvasi factum â filio & ubi filius patris heres factus seu hereditati paternæ se immiscuerit in omnia demortui impuberis bona sive â patre sive aliunde profecta succedit *l. 10. §. 2. & 5. h. t. l. 59. d. acqvir. hered.* qvia per immixtionem hereditates duæ ut patris & filii in unam coaluere & una esse hereditas cæpit ut separari citra violationem regulæ juris civilis, qvæ non patitur qvem pro parte testatum pro parte intestatum decedere *l. 7. d. R. I.* neqveant *l. 10. §. 2. h. t.* qvod etiam Praxis observat teste. Dn. Carpzov. *Jp. for p. 3. C. 8. d. 12.* Menoch. *lib. 4. præs. 48.* Q. num hoc casu substitutus benefi-

beneficio restitutionis separare posfit has hereditates, ut pupilli habeat, patris non habeat? Neg. sive post sive ante aditionem restitutionem postulaverit. Illo casu, facto suo, utramqve hereditatem adeundo, sibi præjudicavit, ut restitutio, qvasi re non amplius integrâ, locum non habeat. Hoc verò casu ideò, qvia hereditas immixtione filii juncta paternæ, in præjudicium creditorum separationem non patitur, vid. Lancell. Politus *d. Subst. pup. n. 40.* Ubi verò impubes heres patris factus non est, fortè qvod abstinuerit, tunc vi pupillaris expresfæ, qvam nuda sui heredis existentia, si in solidum & ex asse heres est aut habet qvidem heredem sed suum vid. *th. antec.* confirmat, saltem in bona pupilli succedit, *l. 12. h. l. 41. & 42. d. acqvir. hered. l. 44. de re judic. l. 28. d. reb. auth. jud.* qvoniam substitutus non potest plus ab impubere accipere qvàm ipse habuit. Vi verò vulgaris tacitæ, etiam in bona paterna succedit ex mente testatoris, qvi non vult esse sine herede, sed potius bona sua transire ad substitutum, in casum non adeuntis pupilli, vid. Dn. Struv. *D. 33. th. 27.* Peretz. *in Cod. h. n. 25, 27.* De tertio casu ubi filius neqve super abstentione sese declaraverit, neqve sese immiscuerit sed tacuerit, videatur: Bach. ad Tr. *v. 2. D. 12. th. 3. lit. A. pag. 707.* Q. an hoc casu substitutus separationem bonorum patris & filii petere posfit? cujus qvæstionis utilitas in eo ponitur, an substitutus æs alienum patris agnoscere & ejus creditoribus respondere teneatur? Resp. Dist. utrum substitutus adierit hereditatem patris ex tacita vulgari, an verò ex expresfâ pupillari. Priori casu, dum per vulgarem tacitam tabulæ pupillares confirmantur, etiam in pupillari succedere necesse habet, qvia approbando testamentum paternum tanqvam principale, non potest non filii tanqvam accesforium approbare, *arg. l. 20. C. d. jure delib. l. 59. d. acqvir. her.* atq; per conseqvens etiam creditoribus paternis respondere. Posteriori casu non tenetur amplecti paternam hereditatem nec creditoribus paternis respondere, *l. 28 d. reb. auth. jud. l. 42. d. acqv. hered.* qvia agnoscendo accesforium, non etiam principale agnovisse censetur, & propter favorē pupilli ut ha-

D beat

beat heredem, qvi aliàs metu onerum patris hereditatem repudiaret, & qvia ipse pupillus non teneretur, *arg. l. 28. d. reb. auth. jud. poss.* vid. Frantzk. *Exerc. 6. q. 9. n 3. seqq.* Bachov. *ad Tr. v. 2. D. 11. th 9. lit. A.*

XXVI. Duobus impuberibus institutis & utrisqve substituto dato, non antè substitutus admittitur, qvàm si uterqve impubes decesserit, *l. pen. C. h. t. l. 42. ff. eod.* videtur enim pater potiùs de filio, ut defuncti fratris heres sit, qvàm substituto, qvi extraneus est, cogitasse: repellitur ergo substitutus tam qvod contra verba testamenti *si uterqve impubes decesserit*, qvàm qvod contra mentem testatoris, qvæ ex personarum necessitudine colligitur, velit admitti, vid. Struv. *D. 33. th. 27.* Peretz. *in Cod. h. n. 26.* Zoes. *h. n. 37.*

XXVII. Alter effectus pupillaris substitutionis hoc cum cæteris testamentis commune habet, ut substitutus omnibus legitimis heredibus ab intestato alioqvin venientibus, præferatur, ex nota juris ratione, qvod qvamdiu locus est successioni ex testamento, imo saltem ejus spes, successioni ex Lege locus non sit, *l. 39. l. 70. d. acqvir. hered.* Proprium verò est, ut & illis qvi aliàs legitimam in bonis filii impuberis habent, præferatur, eosqve excludat, qvia negato jure succedendi & impugnandi testamentum, etiam jus petendi legitimam negatur, & contrà: qvi jus testamentum impugnandi habet, in solidum illud evertit, aut jure novo ad supplementum legitimæ agit. vid. Dn. Johan. Strauch. *Diss. 9. aph. 27.* Hinc qvæstio inter Dd. oritur, an substitutus matrem à legitima excludat? multi distingvunt, inter substitutionem pupillarem expressam & tacitam, atqve de illa concedunt, de hac verò minimè. Alii de illa simpliciter affirmant, de hac verò neqve affirmant, neqve negant, qvorum Cathalogum Dn. Frantzk. *Ex. 6. q. 7. n. 6. seqq.* exhibet. Videtur autem hujus qvæstionis decisio pendere ex illa qvæstione, an matri legitima jure naturali debeatur? qvæ cum Dn. Frantzk. *ad ff. t. d. inoff. testa. n. 22. 27. 28.* Struv: *D. 10. th. 10.* Hahn. *ad Wes. t. d. inoff. test. n. 6.* affirmatur, si legitima materialiter

consi-

consideratur per *l. 7. in f. unde lib. l. 7. § f. si ex lib. test. l. 15. pr. d. inoff. test. l. 7. d. bon. damn. Nov. 1. præfat. c. 2.* qvibus asseritur, deberi hereditatem naturali ratione liberis & parentibus, non ac si juris naturæ sit ex præscripto, sed ob convenientiam & inclinationem: nam naturalis ratio parentibus & liberis hereditatem adjudicat ob maximam adinvicem cognationem, cum parentes ament liberos qvasi ex se qviddam sint, liberi autem parentes qvasi ex illis qvidpiam sint, propter qvam ad id inclinat Lex naturalis & qvasi naturaliter seqvitur: vid. Hahn. *d. l.* item *ad tit. de Just. & jur. n. 15. verb: effectus.* Qvo posito in genere dicendum erit, matrem omninò præferendam, cum legitima jure naturali debita semper ipsi salva esse debeat, & cum salva non est, datum sit remedium qverelæ inofficiosi, *§. 1. Inst. d. inoff. test. l. 17. l. 28. C. l. 14. §. 15. ff. eod.* Verùm cum hic cesset ratio inductiva qverelæ inofficiosi, qvod filius impubes, qvi testamentum ipse non fecit, neqve pietatem matri debitam violasse, neqve qvasi furiosus decessisse argui possit, *l. 8. §. 5. d. inoff. testa.* meritò remedium qverelæ cessat, & per conseqvens substitutus etiam, qvo ad legitimam, matri præfertur ex illa ratione, qvod negato jure succedendi & impugnandi testamentum, etiam jus petendi legitimam negetur, tum in bonis impuberis propriis ex jam allatis; tum ipsius parentis, qvod pater omittendo matrem non possit videri, qvid contra officium pietatis fecisse, cum eam instituere non teneatur. Peretz. *in Cod. h. n. 29.* Et hoc de expressa pupillari ferè omnes concedunt non solùm propter clarum juris veteris textum, *l. 8. §. 5. d. inoff. testam.* Sed etiam novioris *l. 9. C. h. t.* ubi Justinianus prohibet, admitti qverelam contra substitutionem qvasi pupillarem videlicet ad exemplum veræ pupillaris, qvæ matrem excludit; qvod etiam Jus Canonicum seqvitur, *c. 1. de testam. in 6.* vid. Frantzk. *Exerc. 6. q. 7.* Idem de fratre sentiendum, cum pater non teneatur vocare liberos suos testamentum faciens uni liberorum, in cujus bonis nihil juris est aliis liberis: *l. 8. §. 5. d. inoff. testam.* Zoes. *h. n. 49.*

Et hanc ſententiam extra Provincias Electoratus in reſpondendo, Dn. Scabinos Lipſienſes ſecutos fuiſſe teſtatur. Dn. Carpzov. *p.3. c.8. d.1. n.13.* Aliter tamen reſpondit Facultas Lipſenſis & Salana cujus ſententiam improbat Joh. Strauch. *Diſſ.9. aph.27.*

XXIIX. Gravior qvæſtio eſt, num idem ſit ſentiendum de pupillari tacita, qvæ ſub vulgari expresſa continetur? & licet negativa humanior ſit, ne mater ſimul & filii amiſſi & hereditatis ademptæ damno afficiatur, *l.8. C.d. Inſtit. & ſubſt.* vid. Coll. Argent. *h.t. th.20. n.5.* tamen ſi juris ſcripti fundamenta penitius introſpicimus affirmativa præferenda erit, ex hac ratione qvod eadem vis tacitæ pupillaris ſit, qvæ expresſæ, & eandem cum expresſa recipiat interpretationem. At per expresſam excludi matrem jam evicimus, ergò etiam per tacitam, cum & illo caſu pater filio teſtamentum condiderit. Deinde per *l.f. C. d. inſtit. & ſubſt.* ubi certo caſu mater ſubſtitutum excludit, nimirum ſi coheres ſcripta eſt filio; qvi caſus ſpecialis eſt, ex qvo à contrario ſeqvitur, qvod, ubi non fuerit coheres data, ſubſtitutus admittatur eiqve præferatur. Sed verum eſt prius per *d. l. f. verſ. nos itaqve verbis in hac ſpecie* & paulò poſt *verbis hujusmodi caſu.* Ergo & poſterius qvod ex *l.4. §.2. h.t. & l.4. C. eod.* ſic probatur, qvod ſub vulgari expresſa tacita pupillaris veniat, niſi teſtatoris voluntas ſit in contrarium, at dum mater coheres ſcripta eſt filio impuberi, voluntatis qvæſtionem eſſe ajunt, Papinianus & Ulpianus *d.l.f.* qvam pro matre præ ſubſtituto admittendâ Papinianus contra Ulpianum facere dicit, ideò qvod dum teſtator ſuæ ſubſtantiæ partem uxori reliqvit, multò magis & luctuoſam filii hereditatem ad eandem venire curavit. Unde ſeqvitur ſi teſtator matri nihil reliqvit, nec velle videtur, ut ad impuberis hereditatem, excluſo ſubſtituto, admittatur. Eleganter Dn. Frantzk. *Exerc. 6. q.7. n.17. ſeqq.* Deniqve per *l.45. h.t.* ubi mater ſaltem in caſum deficientis ſubſtituti ſuccedit, Ergo qvamdiu ſubſtitutio locum habet, tamdiu mater ab hereditate & per conſeqvens etiam à legiti-

ma

ma excluditur. vid. Struv. *D.33.th.29.* Sucholt *Dis.8. aph.54.* Nec mirum videri dicit Bach, *ad Tr. v.2. D. 11. th.9 lit. C.* matrem excludi, qvippe qvæ jure antiqviore ante SCtum Tertullianum liberis planè non succedebat, *pr. Instit. de SCt. Tertull.*

XXIX. Videndum nunc, qvid Jus Saxonicum de hac exclusionis materia disponat: & tenendum qvod Praxis & Jus Saxonicum, cum Jure Civili non conveniat. Nam Jus Saxonicum indistinctè matri legitimam servat, sive expressè sive tacitè exclusa sit, & si relicta non fuerit, nihilominus eam ipsi tribuendam vult per *Nov. Augusti Elect. p.3. c.8.* ratio est qvod matri legitima debeatur ex bonis filiorum necessariò ex juris dispositione, qvam ei liberi auferre non possunt, ideoqve cum liberi directò eam auferre non possunt, per indirectum patri illud non licebit, vid. Jacob. Menoch. *lib. 4. præs. 38. n.6.* & cum eo Carpzov. *ad d. Const. def. 4.* Imo Interpretes Juris Sax. argum illius Constitutionis statuunt, qvod nec liberi per substitutionem ab avo aviaqve nepotibus factam, à legitima sint exclusi, ob similem rationem, vid. Dn. Carpzov. *d. l.* Q. an pater liberis substituendo in Electoratu Saxoniæ avum aviamqve maternam à legitima excludat? qvam Dn. Carpz. *d. l. def. 5.* cum Antecessor. Lipsensibus affirmat ex hac ratione, ne Sanctio Electoralis, contra mentem & intentionem Constituentis Illustrissimi Augusti, nimium extenderetur, qvia matri specialiter favendo, avum aviamqve maternam ceu gradu remotiores personas non comprehensas voluit atqve sic dispositioni Juris Civilis, qvo per substitutionem pupillarem etiam mater à successione intestati & legitimâ excluditur, potiùs standum est, siqvidem casus in jure Provinciali & Statutario omissus dispositioni Juris communis relictus censetur, *arg. l.99. d. V. O.* Scabini verò Lipsenses & JCti Jenenses eam negant. vid. Dn. Joh. Strauch. *Dis. 9. aph.27.* ego hanc disqvisitionem Practicis relinqvo.

XXX Non minimos effectus habet id, qvod unum testamentum sit duarum causarum, qvam qvæstionem olim

inter Sabinianos & Proculeanos agitatam fuisse constat ex *l. 28. vers. me illud. de reb. auth. ind.* Justinianus vero in *§. 2. Inst. h. t.* eam sic resolvit, qvod qvodammodo duo testamenta sint alterum patris alterum filii, i. e. (uti Anton. Pichardi *ad §. 2. Inst. h. t. n. 1.* explicat) qvoad rationem materiæ & effectus qvia duo heredes duæ hereditates, duorum insimul testatorum, uti ex *§. 2. Inst. h. t.* apparet, qvasi ipse filius sibi heredem instituisset. Hinc tabulæ aliæ dicuntur primæ, aliæ secundæ *in f. pr. §. 2. 5. Inst. h. l. 2. §. 1, 2. l. 10. §. 4. l. 22. l. 44. ff. eod. l. 5. §. 14. de his qvib. ut indig.* dicuntur etiam testamenta duplicia *l. 79. ad L. Falcid l. 1. §. 1. si cui plus qvam*: vid. Colleg Argent. *h. t. th. 2.* Vel unum testamentum sc. ratione formæ & solennitatum, uti eo respectu pro uno testamento tam jure civili qvam Prætorio habetur. *§ 2. h. t. l. 2. §. 4. l. 20. ff. eod.* Et qvod unum testamentum dicatur, id hunc effectum habet, qvod una saltem Falcidia ex utriusqve hereditate detrahatur, qvia legata, qvæ tabulis secundis relinqvuntur qvasi primis sub conditione relicta intelliguntur *l. 11. §. 5. l. 80. pr. §. 1. ad. L. Falcid.* Deinde qvod unis tabulis fieri possit *§. 3. Inst. h. t.* una signatione absolvi *l. 20. h. t. l. 9. d. bon. poss. secund. tabb.* sufficiatqve si septem testes adhibeantur *l. 20. h. t.* aliàs qvatuordecim vel septem iteratò rogatos intervenire necesse fuisset. Qvod testamentum pupillare licet alio tempore & aliis signatoribus ordinato, principale non rumpat *l. 16. §. 1 h. t.* qvod aliàs eveniret *l. 1. l. 2. d. Injust rupt. & irrit. §. 3. Inst. qvib. mod. testa.* qvia paganus duobus testamentis decedere non potest. Deniqve pater, qvos sibi potest facere heredes necessarios, eos qvoqve filio impuberi necessarios facere potest *l. 2 §. 4. l. 10. §. 1. h. t.* itemqve substitutus in omnia pupilli bona sive ipse sibi qvædam acqvisierit sive ex hereditate paterna habuerit, succedit *l. 10. § 2. & 5. h. t.* Fallit verò hoc, in milite, qvi directo jure militari substituit, ut *si filius meus heres erit & intra 25. ætatis annum decessit;* qvo casu si institutus intra 14. annos decesserit, substitutus etiam propria pupilli bona jure communi capit. Si verò post impuberem ætatem decedit, ex privilegio militis

patris

patris duntaxat bona capit cum fructibus in hereditate inventis *l. 15. h. t. l. 8. C. d. impub. & aliis subst.* Fallit hoc etiam in arrogatore, qvi pupillo arrogato substituit, qvo casu ea sola ad substitutum pertinent, qvæ ipse adrogator ei dedit, aut debet, ut qvartam Antonianam, imò si qvid beneficio arrogatoris impubes acqvisiit *l. 10. §. 6. h. t.* Tandem etiam fallit in filio exheredato, cui substitutus datus saltem pupilli bona nanciscitur *§. 4. Inst. h. t. l. 6. l. 10. §. 5. l. 47 ff. eod. l. 87. §. 7. ad L. Falcid. l. 41. §. 4. d. testam. mili.* qvod non possit plus conseqvi qvàm exheredatus habuit.

XXXI. Qvod autem duo testamenta dicuntur, id hunc effectum habet, qvod pater aliâ horâ sibi, aliâ filio, adhibitis testibus condere possit *l. 16. §. 1. h. t.* qvod non posset si unum testamentum esset *l. 21. §. ult. qvi testa. fac. poss.* ne testator ad alia delapsus & testandi actu interrupto, minus serio rem agere & ex intervallo ad intermissam testationem reversus, eorum qvæ prius acta fuere, oblitus videatur Hahn. *ad. W. tit. qvi test. fac. poss. n. 10.* Bachov. *ad. §. 4. Inst. d. testam. ordin. n. 1.* Qvod signari possit seorsim testamentum filii *§. 3. Inst. h. t. &* qvod aliâ formâ sibi, aliâ filio testamentum facere possit *l. 20. §. 1. h. l. 8. § ult. d. bon. poss. secund. tab.* Qvod à principali testamento non arceatur, qvi secundas tabulas arguit *l. 5. §. 14. d. his qvæ ut indign.* qvia qvi accessorium improbat, non statim utrumqve improbasse censetur; qvia principale ab accessorio minimè pendet. Qvod incapax testamenti paterni, non sit incapax substitutionis pupillaris, nisi ratione bonorum paternorum, qvatenus ex bonis paternis per pupillarem substitutionem ei qvid esset obventurum, secus si aliunde pupillo acqvisitum *l. 6. h. t.* vid. Colleg. Argent. *h. th. 20. n. 1.* Anton. Pichard. *ad §. 2. Inst. h. t. n. 1.* Lancell. Polit. *d. pupil. subst. n. 39. seqq.* Franc. Hotom. *ad §. 3. Inst. h. t.*

XXXII. Singulare qvid occurit in *l. 39. h. t.* qva disponitur, qvod avus, qvi cum ex filio duos nepotes impuberes haberet, alterum eorum in potestate, alterum emancipatum, & vellet utrumqve ex æqvis partibus heredem habere; & si qvis

qvis ex his impubes decesſiſſet ad alterum ejꝰ partem tranſire, poſſit ex conſilio Labeonis, Ofilii, Caſcellii, Trebatii, emancipato non ſolùm dimidiam ſed etiam totã hereditatem relinqvere, ita ſcilicet ut ab eo, qvem in poteſtate habet, herede inſtituto, alteri dimidiam hereditatis partem, cum in ſuam tutelam pervenisſet, leget, ac ſi is, qvi in poteſtate ſua esſet, impubes decesſisſet, alterum emancipatum ei pupillariter ſubſtituat: qvo conſilio utrumqve teſtator conſeqvutus eſt, ut & partibus æqvis nepotes hereditatem obtinerent & altero intra pubertatem decedente, ejus portio ad alterum rediret. Q. autem: utrum conſilium illud tum de jure veteri tum Novo civili, tum etiam Prætorio procedat? De Jure Veteri qvin procedat, planè non dubito. Cum enim eo jure emancipati impunè præteriri poterant, qvia non erant ſui heredes §. *3. Inſt. d. exhered. lib.* ſed pro extraneis habebantur §. *pen. d. hered. qval. & diff.* atqve ſic nullum remedium ordinarium ad hereditatem deveniendi competebat, meritò hoc extraordinarium, qvod aliàs per ordinarium excluditur, locum habebit. De Jure Prætorio licet hoc remedium minùs tutum videatur qvia nepos emancipatus, dum ipſi legatum hoc ſub conditione, ſi pubes esſet, relictum eſt, præteritus cenſebatur *l. 49. §. 1. & 2. d. leg. 1.* unde eo jure ipſi bonorum posſesſio contra tabulas competebat *l. 27. §. 12. ad St. Treb.* atq; ſic ſatis jure ordinario munitus, ad portionem ſibi debitam conſeqvendam: tamen adhuc utilius eſt, nepoti emancipato præteritionem ferre qvam bonorum posſesſionem contra tabulas inſtituere, qvia agendo bonorum posſesſione contra tabulas, ſe indignum reddebat, qvi posſet ex pupillari ſubſtitutione fratri ſuccedere *l. 22. h. t.* ratio rationis eſt qvod, qvi principale teſtamentum arguit, etiam à ſecundis tabulis repellendus ſit *l. 5. §. 14. de his qvæ ut indig.* De jure novo, qvia differentia Suorum & Emancipatorum qvoad jus & modum infirmandi, ſublata non eſt §. *3. & 5. Inſt. d. exhered. liber.* uti qvoq; de jure prætorio idem ſtatuendum puto esſe; Nam cum emancipato nullum aliud remedium impugnandi de jure novo teſtamentum competat

qvàm

qvàm bonorum possesſio contra tabulas, *l. 6. §. 1. d. bono. poſſ. cont. tabb. §. 3. Inſt. d. exher. lib.* dicendum eſt qvod eam exercendo, etiam de jure novo, ſe indignum hereditate pupilli reddat *l. 22. h.* & per conſeqvens tutius ſit hoc Labeonis conſilio uti. vid. Anton. Pichardi *ad pr. Inſt. h. t. n. 54.* qvi *n. 55.* qvoad jus novum diſſentit.

XXXIII. Qvid de illa formula: *Si filius intra pubertatem morietur, tum Titius mihi heres eſto:* Sentiendum ſit, disputant Dd. & disqvirunt, utrum eo caſu etiam pupillo ſuccedatur propter voculam MIHI, qvaſi rei certæ mentionem continentem? & communiter placet, voculam MIHI pro non adjectam haberi, tum qvod primi heredis heres, teſtatoris heres ſit, *l. f. C. d. hered. inſt. l. 7. §. f. d. acqvir. hered. l. 65. d. V. S.* tum qvod, ſi qvis ex re certa heres inſtitutus eſt, rei iſtius mentio detrahatur, *l. 1. §. 4. d. hered. inſt.* ita etiam hic in vocula MIHI, qvæ rei certæ mentionem continet tum per *l. 46. h. t.* ubi Paulus removet formulam iſtam qvaſi in ſolis bonis paternis ſubſtitutionem inducentem, & reſpondet, qvod verum ſit, eum etiam teſtatori heredem extitiſſe. Major qvæſtio eſt de exheredato, cui ſubſtitutio facta, utrum ea vitietur? & Reſp. qvod non; voculâ MIHI pro ſuperfluâ habitâ. Idqve propter generalem textum *l. 8. §. 1. d. bon. poſſ. ſecund. tabb.* qvi generaliter intelligendus qvod credibile non ſit JCtos, qvi hujusmodi formulam admiſerunt, tam notabilem limitationem, ſi vera eſſet, in exheredatis omiſſuros, *arg. l. 15. §. 26. d. injur.* tum *arg. l. 65. d. V. O.* ubi dicitur qvod ea qvæ extrinſecus & nihil ad præſentem actum pertinentia adjecta ſunt, pro ſupervacuis habeanrur, tum qvod ex mentione pupillaris ætatis, colligatur mens patris, volentis facere teſtamentum pro filiis: qvæ voluntas meliori modo qvo poſſit ad effectum producenda eſt, nec debet vitiari propter adjectionem dictionis ſupervacuæ, qvia præſumendum eſt teſtatorem voluiſſe potius actum valere, remotâ inutili adjectione, qvàm diſpoſitionem ejus corruere, neqve enim qvis creditur viam eligere, qva poſſint ejus judicia impugnari, vid.

E Ant.

Ant. Pichardi *ad* §. 4. *Inst. h. t. n.* 8. *seqq.* Colleg. Argent. *h. t. th.* 20. *n.* 2.

XXXIV. Ratione personæ pupilli hæc substitutio exspirat. I. ejus pubertate in masculis 14. in fœminis 12. anno, nisi intra minorem qvàm pubertatis ætatem substitutionem pupillarem incluserit, ut si usqve ad octo vel decem annos impuberi filio substituit, tunc ultra id tempus ea non durat *l.* 21. *l.* 43. §. 1. *h. t.* cum ad tempus concessa, eo elapso, negata censeantur, sive sit pupillaris expressa sive tacita. Q. an etiam vulgaris tacita, qvàm expressa pupillaris continet, expiret? N. g. cum vulgaris tacita non causetur ex pupillari sed ex legis dispositione illam coarctantis non ad pubertatis annos sed ad casum non aditæ hereditatis *l.* 4. *h. t.* qvæ donec non aditur, locus est vulgari, ut testator sine herede non moriatur, & facit in simili qvod pupillaris sub vulgari contenta non extinguatur per aditionem pupilli sed demum per pubertatem, cum ejus ratio sit, ut pupillo sit heres, qvæ non cessat ante pubertatem: vid. Zoes. *ad ff. h. t. n* 56. & 63. Struv. *D.* 33. *th.* 30. Colleg. Argent. *h. th.* 20. *n.* 2. Bach. *ad Tr. v.* 2. *D.* 11. *th.* 9. *lit. E.* Sufficit tamen pupillum attigisse ultimum anni decimi qvarti diem *l.* 134. *d. V. S.* qvod tum cesset causa permissæ substitutionis, cum ultimo die permissum sit impuberi testari *l.* 5. *qvi testa. fac. poss.* etiamsi in testamento longius tempus comprehensum sit, *l.* 7. 14. *h. t.* non enim potest testator illud tempus prorogare, licet contrahere possit, ne id qvod in favorem pupillorum receptum in ipsorum læsionem cedat *l.* 6. *C. d. LL.* nisi miles sit qvi ultra pubertatem substituere jure militari potest *l.* 15. *h. t.* Q. autem; utrum illa substitutio valeat jure fideicommissi, an verò directò ex privilegio militis? Posterius aff. (1) per *l.* 15. *h. t.* ubi substitutus admittitur ex privilegio militum & qvidem tantùm ad bona testatoris militis *d. l.* 15. *l.* 8. *C. h. t.* qvod privilegium ejusmodi ad bona propria filii extendi neqveat, & pater per fideicommissum non possit rogare filium, puberem de bonis propriis restituendis qvia tunc ipse testamentum jure facit, Ergo substitutus succedit directò ex militis substitutione,

cutione, non ex fideicommisso, cum aliàs non succederet ex privilegio & jure singulari, sed ex jure communi (2) qvia causa subest institutionis directæ h.e. verba directa qvalē causam effectus talis seqvatur necesse est. (3) fructus inventi in hereditate militis ad substitutum pertinent, *d. l. 15. h.* qvod natura hereditatis fideicommissariæ non admittit *l. 18. ad SCtum Trebell.* (4) qvia cum mater ab intestato succedit in bonis filii, non verò admittitur ad bona testatoris militis *l. 8. vers. tunc ejus te successione obtinente C. h. t.* non potest substitutus, totum capiens, dici heres fideicommissarius, deficiente correlato herede fiduciario, vid. Dn. Hahn. *ad Wes. h. t. n. 7.* Peretz. *in Cod. tit. de milit. testam. n. 18.* Contrariam tamen sententiam praxi observari Dn. Carpz: *p. 3. c. 8. d. 20.* Responso aliqvo confirmat.

XXXV. II. Si tempore mortis testatoris non sit in potestate impubes *l. 41. §. 2. h. t.* licet tempore facti testamenti fuerit, qvia substitutio hæc in potestate fundatur, qvæ duobus temporibus inspicitur, *vid. th. 22.* e.g. si vivo patre emancipatus sit, qvia pupillus sui juris non potest habere testamentum; aut si in adoptionem datus sit alicui ascendenti, qvia in potestatem patris adoptivi transit propter concursum juris naturalis & adoptivi *§. 2. Inst. d. adopt:* non autem si extraneo datus fuerit in adoptionem, cum secundum jus novum jura patris naturalis minimè dissolvantur, nec qvicqvam ad patem adoptivum transeat, licet jura succesionis ab intestato ei tributa sint; vid. Bach. *ad Tr. v. 2. D. 11. th. 9. lit. F.* III. Si mortuus sit pupillus ante patrem *l. 28. h. t. l. 11. d. capt & postl* qvod filiusf. decedens non possit habere heredem ex testamento, qvippe qvod nec ipse sibi facere qveat nec ab alio factum valeat, cum tantum sit permissum per patrem testamentum fieri ei, qvi sui juris moritur post mortem patris, non etiam qvi moritur in potestate sui patris. Q. an vulgaris subintellecta dicenda sit extincta? Neg. per *l. 26. h. t.* tum qvod duæ diversæ substitutiones sint, qvarum una ad filium spectat, altera ad patrem, qvi sibi providisse videtur, ne sine herede moriatur, tum qvod vulgaris, si separatim facta fuisset, non extingueretur per pupillarem

 restri-

restrictam ad certum tempus, ut non debeat hoc casu extingui, cum nihilominus habeat distinctum & diversum finem, ut nimirum patri sit aliqvis heres, tum etiam qvod non extingvatur tacitum, extincto expresso, qvando utrumqve est æqvè principale, vid. Zoes. *ad ff. h. n. 65. 66.* Colleg Argent. *h. t. th. 21. n. 3.* IV. Si post mortem recidat in alterius potestatem *l. 2. h. t.* Q. an paganus militi in alterius potestatem recasuro substituere possit? Præsupposito ex *l. ult. C. d. testa. mil.* qvod pupillus miles esse posit, respondemus negando, qvia tempore mortis testatoris, qvo debet confirmari qvod per eum dispositum est, *l. 49. §. 1. d. hered. Instit.* pupillus miles non est capax testamenti, cum sit in alterius potestate, cui substitui pupillariter non potest *l. 41 §. 2. h. t.* ne illi, in cujus potestatem recasurus est, injuria inferatur, auferendo potestatem substituendi; nisi & ipse testator miles sit, qvia ex privilegio militis hereditati suæ, qvalem vellet, substitutionem facere potest *l. 28. d. testam. milit.* vid. Lancell. Politus *d. pupill. subst. n. 41. 42.*

XXXVI. De captura qværitur, utrum patre aut filio ab hostibus captis substitutio pupillaris expiret? Qvæ qvæstio simpliciter affirmari posset, cum filius & pater servi hostium facti inhabiles ad testandum redditi sint, ita ut testamenta ante captivitatem facta irrita fiant; nec ullam difficultatem haberet, nisi Lex Cornelia & Jus Postliminii eam dubiam redderet? ut autem hujus qvæstionis decisio eò luculentiùs pateat, Tres principales casus cum Bach. *ad Tr. v. 2. D. 11. th. 9. lit. G.* ponemus. *Primus* esto, si pater captus apud hostes decedat, filius verò in civitate. *Secundus:* si pater in civitate moriatur, sed filius captus apud hostes. *Tertius* si & pater & filius capti apud hostes decedant. Ex Primo principali casu distingvendum puto, Aut filius post patrem, apud hostes mortuum, decessit aut ante eum? De priori casu Julianus in *l. 28. h. t.* sic respondet: qvod cum pater in hostium potestate decesserit, filio impubere relicto in civitate, & is intra tempus pubertatis moriatur, hereditas ad substitutum pertineat, perinde ac si pater in hostium potestatem non pervenisset. Ratio est qvod L. Cornelia non solùm ad

heredi-

hereditatem ipsorum qvi testamenta fecerint, pertineat, sed ad omnes hereditates, qvæ ad qvemqve ex eorum testamento pervenire potuissent, *l.28 in pr. h.t.* Deinde qvod cum pater ex L. Corneliâ jam tum, ex qvo captus est, decessisse intelligatur qvasi nunqvam captus & testamentum ejus qvasi nunqvam ruptum fuisset, necessariò etiam substitutio ex eo tempore teneat qvasi nunqvam irrita fuisset: non obst. ratione, *l.10. d. capti: & postl.* qvod filius vivo patre sui juris factus sit & per conseqvens non in potestate morientis, contra *l.41. §.2. h.t.* Sed respondetur ex *l. pen. d. suis & legit. hered.* qvod vivo patre non in plenum sui juris effectus sit nondum præcisâ spe postliminii; imò morte patris suus videtur effectus propter L. Corneliam, qvæ fingit patrem mortuum ea ipsâ horâ seu momentô, qvo captus est atqve ita eum, qvi vixit, non vixisse fingit. *l.11. l.12. §. 1. d. capt. & postl.* Cujac. *15. obs. 17.* De posteriori casu Papinianus in *l.11. d. capt. & postl.* sic respondet: nihil esse qvod de secundis tabulis tractari possit h.e. uti Cujac. *15. obs. 17. n.30.* reddit: rem esse certam, ut reverso patre non valeant, non reverso valeant. Cum hoc casu filius morte patris sui juris effectus intelligatur, licet prior decesserit filius: propterea qvod Cornelia fingat antiqviorem & priorem fuisse patris mortem, licet posterior revera fuerit, cum propter fictionem L. Corneliæ filius non possit dici ante patrem mortuus, modò tempore captivitatis vixerit, vid. Colleg. Argent. *h.t. th.21. n.3.* Cujac. *d. l. n.15. 20. 25. 30.* Illo casu interest, utrum ante mortem filii reversus sit an verò post. Primo casu tam patris qvàm filii testamentum confirmatur vi juris postliminii, qvasi pater nunqvam captus fuisset. Secundo casu tabulæ secundæ intereunt *l.11. d. capt. & postl.* qvia vivo patre filiusf. decessit; jam qvi filiusfamilias decedit neqve ab intestato neqve ex testamento heredem habere potest, nam & in causa testati & causa intestati *L. 12. tabb.* de patrefamilias loqvitur. Vulgaris autem tacita valet vi juris postliminii, qvo omnia in pristinum statum restituuntur, *l. pen. d. suis & leg. hered.* & sic etiam substitutio vulgaris tacita §. *ult. qvib. non est perm. l.19. d. capt. & postl.* vid. Lancell. Politus *n.27. vid. th.35.*

XXXVII. Ex secundo principali casu, cum patre in civitate existente, filius apud hostes captus decedit, distingvendum est, utrum filius captus sit mortuo, an verò vivo patre in civitate existente. De priori casu ita Julianus in *l. 28. vers. sed si h. t.* respondet: si pater in civitate decessit, filius impubes apud hostes: siqvidem mortuo patre filius in hostium potestatem pervenerit, non incommodè dicitur, hereditatem ejus ex ea lege videlicet Cornelia ad substitutum pertinere; ratio est qvod perinde habeatur ac si impubes ipse sibi testamentum fecisset, qvod meritò ex lege Cornelia debet confirmari non qvidem directò, partim qvod non opus sit illius Legis confirmatione, cum testamentum patris & filii non ita possint separari, ut illud jure ordinario valeat, hoc ex speciali L. Corneliæ beneficio confirmetur, cum accessorium principale seqvatur, & cum testamentum patris in civitate demortui absqve confirmatione valeat; ita etiam filii absqve confirmatione valere necesse est: partim qvod non possit, cum L. Cornelia saltem eorum testamenta confirmat qvi testamenti factionem habuerunt, qvam impubes non habuit *l. 10. §. 1. d. capt. & postl.* Sed tamen, qvia testamentum pupillare hic perindè habetur, ac si ab ipso impubere factum esset, tam ex mente Legis Corneliæ, qvàm patris voluntate, qvam Prætor, dando substituto utilem petitionem hereditatis, secutus est; confirmari debet *l. 10. §. 1. d. capt. & postl.* ratio est qvia Jure Civili i. e. LL. *12. tabb.* ejus qvi apud hostes decessit, hereditas dici non potest & captivitate filii impuberis irritæ factæ sunt secundæ tabulæ vid. Coll. Argent. *h. tb. 21. n. 3.* Cujac. *d. l. n. 40.* Bach. *d. l. versic. alter principalis casus.* Posteriori casu, ubi vivo patre, filius in hostium potestatem pervenit, de qvo Julianus in *l. 28. h. t.* Sic inqvit: non existimo legi Corneliæ locum esse, qvia filiusfam. vivo patre decessisse intelligitur, nullis bonis in civitate relictis: deinde qvia L. Cornelia ad hunc casum non pertinet, cum illa efficere non possit, ut, cujus nulla est hereditas i. e. cujus nulla bona fuerunt in civitate, ejus sit heres aliqvis: Lex enim Cornelia & hereditatem

&

& heredem facit, *l. 18. ad L. Falcid.* heredem autem non facit absqve hereditate, atqvi hoc casu nulla est hereditas; ergò non facit etiam heredem. Neqve hoc casu attenditur, utrum filius ante vel post patrem mortuus sit, cum L. Cornelia semper eum ante patrem mortuum fingat, licet revera post eum mortuus sit *vid. citati. AA.*

XXXIIX. De Tertio casu principali, ubi pater & filius capti apud hostes decedunt, sic sentiendum est. Aut enim pupillus apud hostes decedit, aut postliminiò reversus est, nam illa distinctio, an pater prior, an filius prior mortuus sit, nulla est, cum adhibitâ L. Corneliæ fictione, secundum qvam uterqve ipso captivitatis momento mortuus intelligitur, semper pupillus ante patrem mortuus censeatur, qvoniam ita propter teneram ætatem jus est, ut in iis, qvi pariter mortui dicuntur priùs impubes filius decessisse videatur *l. 9. §. ult. l. 23. d. reb. dub.* Ideoqve de priori casu sic respondet Scævola in *l. 29. h. t.* Licet prior pater decedat, legem Corneliam ad pupilli substitutionem non pertinere, qvia filius nulla unqvam bona in civitate habuit: Ergo Lex Cornelia fingere non potuit ut is heredem habeat. De Posteriori casu Papinianus in *l. 11. §. 1. d. capti & postl.* sic respondet: qvod substituto Lex Cornelia sufficiat, non aliàs tamen qvàm si, patre apud hostes defuncto, filius in civitate decessisset §. 4. *Inst. d. hered. qual. & diff.* perinde atqve si ambo in civitate decessissent, qvia etiam ipse pater in civitate decessisse fingitur, atqve sic L. Corneliâ tabulæ primæ, ex qvibus secundæ vires accipiunt, confirmantur vid. Lancell. Polit. *b. n. 27.* Bach. *ad Tr. d. l.* Colleg. Arg. *d. l. &* Cujac. *d. l.*

XXXIX. Ratione testatoris irrita fit substitutio, qvandò is ob conscientiam criminis sibi mortem conscivit *l. 6. §. 7. d. injust. rupt. & irrit.* vel si major 25. annis venum se dari passus est *d. l. 6. §. 5.* vel si capitis damnatus est e. g. ad bestias, ad gladium vel aliam pœnam qvæ vitam adimit, ubi scilicet jam sententiam passus fuerit, tunc enim pœna servi efficiuntur *d. l. 6. §. 6.* Vel deportatus fuerat, comprobante ejus deportatio-

nem

nem Principe, qvia tunc mediam capitis diminutionem patitur *d. l. 6. §. 7.* vel si arrogandum se dedit *l. 23. d. testam. mil.* qvibus casibus cum testamentum paternum tanqvam principale corruat, non potest valere pupillare tanqvam accessorium. Q. si restituti fuerint hi, an prius testamentum reviviscat, & posito, qvod reviviscat, an simul etiam pupillare? circa primam qvæstionem Dist. est inter maximam & mediam ut in deportatis, captis &c. & inter minimam capitis diminutionem ut in arrogatis: Priori casu, si restitutus sit, ex speciali Principis indulgentia etiam jure civili testamentum convalescit, modò ritè antè conditum fuerit: deinde sicut deportatio omnium rerum spoliatio est atqve sic etiam testamenti *l. 2. l. 4. l. ult. §. f. C. d. sent. pass.* ita indulgentiæ restitutio bonorum ac honoris recuperatio est, & per conseqvens etiam testamenti: deniqve restitutio Principis facit testamentum damnati eo modo convalescere, qvo testamentum capti & postliminiò reversi, qvale jure civili sustineri patet ex *l 6. §. pen. d. Injust. rupt. & irrit.* Posteriori casu, ubi arrogatus per emancipationem pristinum statum recipit, valet saltem de jure prætorio, qvod testamentum illud tuetur, prætor enim naturalem æqvitatem seqvitur, qvam actus civilis, qvalis est capitis diminutio, corrumpere non potest. Hinc scriptis heredibus bonorum possessionem secundum tabulas pollicetur, si testamentum septem testium signis signatum, & testator Codicillis vel literis eodem testamento se mori velle, declaraverit *l. pr. §. 2. d. bon. poss. secund. tabb. l. 8. §. 3. d. jure codic.* Ratio differentiæ inter primum & secundum casum hæc est, qvia qvi arrogandum se dat, cum capite fortunas qvoqve suas in familiam & domum alienam transfert voluntariò *l. 11. §. 2. d. bon. pos. secundum tabb.* & sic tacitè priori testamento renunciat: qvi verò fit servus vel deportatur, contra vel præter suam voluntatem fortunas suas amittit vid. Dn. Ludw. *ad §. 6. Inst. qvib. mod. test. inf.* Zoes. *ad ff. d. Injust. rupt. n. 13.* Struv. *D. 32. th. 45.* Bach. *ad §. 6. Inst. qvib. mod. testa. n. 6. 7.* Circa Secundam, dicendum est, qvod in casu restitutionis à Principe factæ etiam

pupil-

pupillaris conservetur & duret, qvod per principale, etiam accessorium convalescat, imò qvasi nunqvam irritum factum fuisset, fingatur *l. 6. § pen. d. Injust. rupt.* deinde per *l. ult. C. d. sent. pass.* ubi filius in potestate patris, cui dignitas & bona restituta sunt, mansisse dicitur. In casu verò arrogati emancipati, licet testamentum patris jure prætorio sustineatur adeò, ut ipsi tempus intermedium, qvo in alterius potestate fuit, non noceat §. *6. Inst. qvib. mod. test. inf.* filii tamen, qvi simul in patris arrogantis potestatem transiit *§. 11. Inst. d. adopt.* testamentum non simul jure prætorio sustinetur, qvia filius tempore mortis patris, non fuit in potestate, ex eo, qvod filius, unà cum patre arrogato in potestatem arrogatoris tanqvam nepos transiens, non statim, patre emancipato seu potestate arrogatoris liberato, ejus potestate liberatus censeatur *§. 3. & 11. Inst. d. adopt.*

XL. Ratione Substituti irrita fit substitutio, qvando ante impuberem mortuus est nihil enim ad heredem transmittit, cum necdum aliqvid juris acqvisitum habet, sed acqvirendum demum per mortem impuberis, qvod cum necdum sit in rerum natura, transmitti non potest *l. 42. d. acqvir. rer. dom. l. 81. d. acqvir. hered. l. 10. pr. h. t.* Excluditur etiam substitutus, qvando inter eos, qvi invicem substituuntur, est aliqvis, cui pupillariter substitui non potest, & pupillus heres factus est. *l. 4. §. 2. l. 45. pr. h. t. l. 2. l. 4. C. eod. l. 6. C. d. testa. mil.* incongruum enim videbatur, ut in altero duplex esset substitutio, in altero sola vulgaris. Similiter qvoqve, si ita substituatur, *si filius impubes & uxor heredes non erunt. Titius heres esto,* qvia ob uxoris personam admixtam tantùm vulgaris substitutio adest, filio herede facto, Titius excluditur *l. 4. C. h. t.* Item si uxor prægnans heres instituta ex parte sit, & ex alia parte venter; & substituatur posthumo, *si is non nascatur*, substitutus, nato posthumo, excluditur *l. ult. C. d. Inst. & substit.* De illo casu disceptatur; an substitutus excludatur; si ita substitutio facta sit: *Qvisqvis mihi post mortem meam nascetur, heres esto; si filius mihi post mortem meam nascetur & intra*

 puber-

pubertatem morietur, tunc Titius heres esto, natus autem posthumus non est? & substitutum hoc casu non excludi puto per *l. 126. §. 1. d. Leg. 1.* ubi talis casus habetur: qvod posthumo substitutum sit, si heres erit, ille autem planè natus non est, & deciditur qvod substitutus, si hereditatem adierit, legata præstare teneatur: qvæ præstatio utiqve substitutionem firmam ac validam præsupponit, cum nemo sit gravandus, qvi honoratus non est, tum qvod sub pupillari expressâ vulgaris tacita, qvæ hæc est, *si posthumus natus non est*, comprehendatur: vid. Coll. Argent. *h. th. 21.* Peretz. *in Cod. h. n. 5.* Repellitur insuper substitutus, si ipse paternum testamentum per bonorum possessionem contra tabulas expugnaverit, *l. 22. h. t. l. 27. §. 2. ad SCtu: Treb. l. 5. §. 2. 4. d. legat. præst. l. 2. de his qvæ ut indig. l. 16. §. 5. d. bon. libert.* impugnans enim paternum testamentum, non debet ex pupillari Substit. commodum reportare. Secus, si ab ipso pupillo præterito testamentum paternum per bonorum possessionem contra tabulas expugnatum sit: nam licet testamentum patris per bonorum possessionem contra tabulas rescindatur, & ad causam intestati redigatur, *l. ult. d. liber. & posth. l. 2. si tabb. test. null.* cum Prætor nullitatis remedium ab ipso præterito auferre non possit, tamen substitutio seu tabulæ secundæ propter nudam sui heredis existentiam subsistunt, *l. 5. d. legatis præst. l. 34. §. ult. l. 35. h. t.* nam sicut Prætor non facit qvem ipso jure heredem *§. 1. Inst. d. bon. poss.* ita etiam facere non potest, ut, qvi heres est, heres esse desinat, multò minùs, ut effectus suitatis tollatur, nisi heres itidem facto suo renunciaverit, vid. *th. 19.* item Anton. Pichardi *ad §. 6. Inst. h. t. inf.* Colleg. Argent. *h. th. 21. n. 4.* Anton. Peretz. *in Cod. h. n. 35.*

XLI. Ratione testamenti principalis, substitutio irrita fit, qvando testamentum principale rumpitur, præteritione posthumi, ejusqve agnatione vel alio modo *§. 1. Inst. qvib. mod. testam. inf. l. 3. 4. 5. d. injust. rupt. & irrit. l. 1. C. h. t.* item qvando postea sibi aliud testamentum condit, *l. 16. §. 1. h. t. l. 21. §. 3. C. d. testam. l. 1. d. injust. rupt.* qvo casu per po-

sterius

ſterius teſtamentum prius rumpitur, etiamſi in poſteriori teſtator nullam ejus mentionem fecerit, vel revocare ſe dixerit, ambulatoria enim eſt teſtatoris voluntas usqve ad mortem *l. 4. d. adim. legat.* ut cum in omni negotio poſteriora prioribus derogent *l. 12. C. d. pact.* meritò etiam hic poſtrema voluntas attendenda ſit. Item ſi teſtamentum per qverelam inofficioſi in totum expugnatum eſt; Secus ſi pro parte *l. 8. §. 5. d. inoff. teſta.* Item ſi hereditas patris non ſit adita, ſcilicet ab extraneo, cum paria ſint, non eſſe factam inſtitutionem, aut eſſe deſtitutam, *l 2. §. 1. l. 10. §. 4. h. t.* nam inteſtati exitum facit, non tantum is, qvi teſtamentum non fecit, verùm & is, ex cujus teſtamento non eſt adita hereditas, *l. 1. de ſuis & legit hered.* Et hæc ſunt, qvæ de ampliſſimâ hac materiâ, non qvidem pro ejusdem dignitate, ſed potiùs ingenii mei modulo, conſcribere volui. DEO verò ſit Laus & Gloria ſempiterna.

FINIS.

Ad

CLARISSIMUM, DOCTISSIMUMQVE

DN. HENRICUM GREGORII,

ITZEHOÂ HOLSATUM,

Amicum Singularem atqve Suum;

Cum,

Capesſendorum Honorum, Privilegiorumq; causâ in utroq; Jure

PRO LICENTIA,

De

PUPILLARI SUBSTITUTIONE,

disputaret:

Sint modò DOCTORES, non deêrunt, GNATE THEMISTÆ
Aptas qvi Spartas diſtribuent Studiis.

PRÆSES.

Alma

Alma Themis postqvam Te vidit jura celebrantem,
Gregori, mensæ Pars adamata meæ.
Dixit; supremo Juris mactandus honore
Quod vigilans studium jure repœscit, eris.
Sic portare Tibi condigna brabea LICEBIT,
Quæ Tibi, qua Patriæ grata futura, precor.
Hisce
Clarissimo DN. GREGORIO Suo, Utriusq; Juris Doctorando Dignissimo, animitus gratulabatur
ÆGIDIUS Strauch / S.S. Th. D. P. P. & Fac. Ill. h. t. Decanus.

GREGORII non immerito Tibi Græcia nomen
A vigili qvondam sedulitate dedit,
Vidimus assiduis noctu impallescere chartis
Lucernam redolent hinc Tua scripta suam.
Inde Tibi meritò concessa Licentia nostri
Juris, & ad summum janua aperta gradum.
Ex animo tantis ego grator honoribus, atqve
Antiqvum ingemino corde favente σοφῶς.
Hisce novos Clarissimi Dn. CANDIDATI, Amici sui suavissimi honores proseqvebatur
Johannes Conradus Schröder / Dannebergensis.

Siccine Gregorio *meritos jam noster honores*
Justinianus obtulit?
Obtulit, at nondum meritos, majora seqventur
Et ampliora præmia.
Namq; tot annorum meritis æqvalia possunt
Vix, credo, reddi munera.
Ergo opibus magnis magni jungantur honores,
Meretur id Tuus labor.
Ita Clarissimo Dn. Candidato, Fautori colendissimo, de summis in Jure honoribus gratulari debuit.
CHRISTIANUS DITERICUS Schr[illegible]
Dannebergensis.